Die Befragung des Beschuldigten im Strafprozess

Inauguraldissertation
zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

Peter Reinhart
von Oberdorf/SO

1977

PETER LANG
Bern · Frankfurt am Main · Las Vegas
1978

Die Befragung des Beschuldigten
im Strafprozess

Die Befragung des Beschuldigten im Strafprozess

Inauguraldissertation
zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von
Peter Reinhart
von Oberdorf/SO

PETER LANG
Bern · Frankfurt am Main · Las Vegas
1978

Die Fakultät hat diese Arbeit am 18. Dezember 1977 auf Antrag von Prof. Dr. Arthur Haefliger als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

©Verlag Peter Lang AG, Bern 1978
Nachfolger des Verlages der Herbert Lang & Cie. AG, Bern
Alle Rechte vorbehalten
Nachdruck oder Vervielfältigung, auch auszugsweise, in allen Formen wie Mikrofilm, Xerographie, Mikrofiche, Mikrocard, Offset verboten
Druck: Fotokop Wilhelm Weihert KG, Darmstadt

Meinen Eltern und meiner Frau

UEBERSICHT

1. Kapitel Die Aussagen des Beschuldigten als Beweismittel

§ 1 Die Stellung des Beschuldigten im Strafprozess
§ 2 Die Aussagen des Beschuldigten
§ 3 Das Geständnis

2. Kapitel Pflichten des Beschuldigten

§ 4 Erscheinenspflicht
§ 5 Aussagepflicht ?
§ 6 Wahrheitspflicht ?

3. Kapitel Einvernahme des Beschuldigten

§ 7 Orientierung des Beschuldigten
§ 8 Art der Einvernahme
§ 9 Einvernahme zu Person und Sache
§ 10 Einvernahme in den verschiedenen Verfahrensstadien
§ 11 Das Recht auf Teilnahme an der Beschuldigtenbefragung
§ 12 Ort der Einvernahme
§ 13 Protokoll

INHALTSVERZEICHNIS

Uebersicht VII

Inhaltsverzeichnis IX

Abkürzungsverzeichnis XV

Literaturverzeichnis XIX

Verzeichnis der Strafprozessordnungen der Schweiz XXIII

Einleitung 1

1. Kapitel Die Aussagen des Beschuldigten als Beweismittel 3

§ 1 Die Stellung des Beschuldigten im Strafprozess 3

I. Allgemeines 3
1. Definition des Beschuldigten 3
2. Begriffliches 5
II. Oeffentliches Interesse und Individualinteresse 6
1. Wahrung der Interessen der Untersuchung 8
2. Schutz der Interessen des Beschuldigten 11
a. Achtung der Menschenwürde 11
b. Die Parteistellung 12
c. Das rechtliche Gehör 13
d. Exkurs: Die Unvereinbarkeit von Beschuldigten- und Zeugenstellung 14
III. Die Bedeutung der Aussagen des Beschuldigten im Prozess 14

§ 2 Die Aussagen des Beschuldigten 19

I. Geschichtliches 19
II. Die freie Beweiswürdigung 24
1. Der Grundsatz 24
2. Die Ueberprüfungsbedürftigkeit der Aussagen des Beschuldigten 26
3. Anwendbarkeit von Bewertungskriterien ? 27
4. In dubio pro reo 29

§ 3 Das Geständnis 31

I. Allgemeines 31
1. Definition 31
2. Die Elemente des Geständnisses 31
3. Beschränkung auf Tatsachen 32
4. Die Widerrufbarkeit des Geständnisses 32

II. Die Abklärung der Geständnisbereitschaft vor der Hauptverhandlung 33
III. Die Bedeutung des Geständnisses 35
1. Richterliche Beweiswürdigung 36
a. Würdigung des Inhaltes des Geständnisses 36
b. Würdigung der Geständnisbereitschaft 37
c. Würdigung der Geständnisverweigerung 38
d. Würdigung des Widerrufes des Geständnisses 39
2. Das Gewicht des Geständnisses im Verhältnis zu andern Beweismitteln 39
3. Die psychologische Bedeutung des Geständnisses 4o

2. Kapitel Pflichten des Beschuldigten 43

§ 4 Erscheinenspflicht 44
I. Allgemeines 44
1. Grundlage der Erscheinenspflicht 44
2. Erscheinensrecht des Beschuldigten 46
3. Freiwilligkeit des Erscheinens im Rechtsmittelverfahren 47
II. Die Erscheinenspflicht im konkreten Einzelfall 49
1. Vorladung 49
2. Die Durchsetzung der Erscheinenspflicht 52
III. Folgen des Nichterscheinens des Beschuldigten 54
1. Einfluss auf den Verfahrensablauf 54
a. Ausbleiben des Beschuldigten 55
b. Unerreichbarkeit des Beschuldigten 56
c. Abwesenheitsverfahren. 57
2. Würdigung der Verletzung der Erscheinenspflicht 61

§ 5 Aussagepflicht ? 63
I. Umschreibung der Aussage 63
1. Definition 63
2. Form der Aussage 64
3. Ausdrucksbewegungen 65
II. Umstrittene Aussagepflicht 66
1. Unterteilung der Aussagepflicht ? 67
2. Das Fehlen von Sanktionen 68
3. Schweigerecht 69
a. Grundsatz 69
b. Orientierungspflicht der Strafverfolgungsorgane ? 75
III. Aussagerecht 75
IV. Aussageverweigerung nach anfänglicher Aussagebereitschaft 77
V. Folgen der Aussageverweigerung 77
1. Würdigung der Aussageverweigerung 78
2. Indirekte Sanktionen 81

3. Grenzen des Schweigerechtes 82
a. Pflicht zur Duldung von Untersuchungsmassnahmen 82
b. Materielles Strafrecht 82

§ 6 Wahrheitspflicht ? 85

I. Verknüpfung mit der Aussagepflicht 85
II. Fehlen einer rechtlichen Verpflichtung 86
1. Grundsatz 86
2. Lügerecht ? 87
III. Würdigung wahrheitswidriger Aussagen 89

3. Kapitel Einvernahme des Beschuldigten 91

§ 7 Orientierung des Beschuldigten 91

I. Allgemeines 91
1. Grundlage 91
2. Funktion der Orientierung 92
II. Zeitpunkt der Orientierung 93
III. Form und Umfang der Orientierung 96
1. Orientierung über die Beschuldigung 96
a. Polizeiliche Ermittlungen 96
b. Eröffnungsverfügung 96
c. Ausdehnungsverfügung 97
d. Schlussverfügung 98
e. Anklageschrift 98
2. Orientierung über belastende Beweismittel 98
IV. Folgen der Unterlassung der Orientierung 99

§ 8 Art der Einvernahme 101

I. Allgemeines 101
1. Grundlage 101
2. Geschützte Werte 102
a. Willensfreiheit 102
b. Verfassungsmässige Grundrechte 103
c. Ansehen der staatlichen Strafrechtspflege 104
3. Verbotene Methoden 105
II. Umfang des Verbotes 107
1. Zulässigkeit prozessualer Zwangsmassnahmen 107
2. Grenzen der Befugnisse der Strafverfolgungsorgane 108
3. Einwilligung des Beschuldigten 110
III. Folgen der Verletzung des Verbotes 111
1. Verwertungsverbot 111
2. Konsequenzen für das laufende Verfahren 114

§ 9 Einvernahme zu Person und Sache 117

I. Bedeutung der Gliederung 117

II. Einzelne Befragungsthemen 118
1. Personalien 118
2. Persönliche Verhältnisse 12o
3. Sachverhalt 125

§ 1o Einvernahme in den verschiedenen Verfahrensstadien 127

I. Notwendigkeit der mehrmaligen Befragung 127
II. Einzelne Einvernahmen 128
1. Polizeiliches Ermittlungsverfahren 128
a. Grundlage 128
b. Erhöhte Glaubwürdigkeit der ersten Aussage ? 135
2. Ermittlungsverfahren und Voruntersuchung 138
3. Hauptverhandlung 14o
III. Die Abgrenzung der verschiedenen Verfahrensstadien in der Praxis 142
1. Polizeiliches Ermittlungsverfahren - Voruntersuchung 143
2. Voruntersuchung - Hauptverhandlung 149

§ 11 Das Recht auf Teilnahme an der Beschuldigtenbefragung 151

I. Kreis der Beteiligten 151
II. Mitwirkungsrechte 153
1. Parteiöffentlichkeit 154
a. Akteneinsicht 154
b. Anwesenheitsrecht 159
2. Fragerecht 16o
a. Polizeiliches Ermittlungsverfahren und Voruntersuchung 16o
b. Hauptverhandlung 162
III. Publikumsöffentlichkeit 163

§ 12 Ort der Einvernahme 167

I. Die Bedeutung der Amtsräume 167
II. Einvernahme auf dem Wege der Rechtshilfe 168

§ 13 Protokoll 171

I. Allgemeines 171
1. Umschreibung des Protokolls 171
2. Erhöhte Beweiskraft des gerichtlichen Protokolls 172
3. Funktion des Protokolls 173
II. Abfassung des Protokolls 174
1. Aufbau des Protokolls 174
2. Inhalt des Protokolls 176
a. Ausführlichkeit des Protokolls 176
b. Gebärdenprotokoll 177
c. Verwendung von Formularen, Floskeln und Abkürzungen 177

d. Protokollierung von Fragen und Antworten 178
e. Mitwirkung des Beschuldigten bei der Protokollierung 18o
f. Sprache des Protokolls 181
3. Verantwortlichkeit für die Protokollierung 181
III. Protokollierung in den verschiedenen Verfahrensstadien 182
1. Polizeiliche Befragung 182
a. Allgemeines 182
b. Durchführung 183
2. Ermittlungsverfahren und Voruntersuchung 184
a. Allgemeines 184
b. Durchführung 185
3. Hauptverhandlung 187
a. Allgemeines 187
b. Durchführung 19o
IV. Ton- und Bildaufnahmen als Mittel der Protokollierung 19o

ABKUERZUNGSVERZEICHNIS

AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide (Aarau)
A M	Andere (abweichende) Meinung
AS	Amtliche Sammlung der Gesetze
aStPOSO	Strafprozessordnung für den Kanton Solothurn vom 25. Oktober 1885 (ersetzt durch die StPOSO vom 7. Juni 197o)
BG	Bundesgesetz
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheide des schweizerischen Bundesgerichtes
BJM	Basler Juristische Mitteilungen (Basel)
BStP	Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934
BV	Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
CCC	Constitutio Criminalis Carolina von 1532
CP	Code pénal
CPP	Code de procédure pénale (frz), beziehungsweise Codice della procedura penale (ital)
dStGB	Deutsches Strafgesetzbuch
dStPO	Deutsche Strafprozessordnung vom 1. Februar 1877 (in der heute in der Bundesrepublik Deutschland (BRD) geltenden Fassung)
EG	Einführungsgesetz
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention vom 4. November 195o (zitiert nach der Ausgabe der Vereinigung für Rechtsstaat und Individualrechte, Bern 1969)
GG	Grundgesetz (für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949)
GO	(Solothurnisches) Gesetz über die Gerichtsorganisation vom 5. März 1961 (in der Volksabstimmung vom 13. März 1977 wurde die Totalrevision dieses Gesetzes gutgeheissen)
JdT	Journal des Tribunaux (Lausanne)
KH	Kommentierter Entwurf zur StPOSO von Arthur Haefliger (vgl dazu KP S 2 und 3). Beim Zitieren der §§ des KH wird jeweils in Klammern auf die ent-

	sprechenden §§ der StPOSO hingewiesen (sofern die Numerierung nicht identisch ist). MASCHINEN-SCHRIFT
KP	Protokoll über die Sitzungen der Expertenkommission zur Vorberatung der Totalrevision der Strafprozessordnung des Kantons Solothurn (geführt von der Staatskanzlei). MASCHINENSCHRIFT
Kriminalistik	Kriminalistik, Zeitschrift für die gesamte kriminalistische Wissenschaft und Praxis (BRD)
KRV	Kantonsratsverhandlungen (Solothurn)
KV	Kantonsverfassung (insbesondere Verfassung des Kantons Solothurn (KVSO) vom 23. Oktober 1887)
MStGO	Militärstrafgerichtsordnung, Bundesgesetz vom 1. Januar 1889
OGE	Entscheid des Obergerichtes (des Kantons Solothurn)
PKG	Die Praxis des Kantonsgerichtes von Graubünden (Chur)
Pra	Die Praxis des schweizerischen Bundesgerichtes (Basel)
RB	Bericht des Obergerichtes des Kantons Solothurn über die Rechtspflege sowie die Geschäftsführung der Amtschreibereien, der Handelsregisterämter und der Betreibungs- und Konkursämter (Rechenschaftsbericht des Obergerichtes)
RRB	Beschluss des (solothurnischen) Regierungsrates
RStrS	Rechtssprechung in Strafsachen
SAV	Mitteilungen des schweizerischen Anwaltsverbandes (Bern)
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung (Zürich)
SOG	Solothurnische Gerichtspraxis (herausgegeben vom Obergericht des Kantons Solothurn)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937
StPO	Strafprozessordnung
StrVBE	Gesetz über das Strafverfahren des Kantons Bern vom 2o. Mai 1928
VStrR	Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974

VU	Voruntersuchung
ZbJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (Bern)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 1o. Dezember 19o7
ZPO	Zivilprozessordnung
ZR	Blätter für zürcherische Rechtsprechung (Zürich)
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht (Basel)
ZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Bern)

LITERATURVERZEICHNIS

Bachtler Bruno, Der Angeschuldigte im schweizerischen Strafprozessrecht, insbesondere seine Rechte, Bümpliz 1909.

Bannwart Urs, Die Stellung des Verteidigers im solothurnischen Strafprozess, Diss Bern, 1974.

Brühlmeier Beat, Aargauische Strafprozessordnung, Textausgabe mit Erläuterungen, Aarau 1960.

Burckhardt Walther, Einführung in die Rechtswissenschaft, Zürich 1939.

Clerc François, Le procès pénal en Suisse romande, Paris 1955.

Clerc François, Contribution à la bibliographie des travaux consacrés à la procédure pénale en Suisse, Neuchâtel 1966.

Denz' Renate, Zulässigkeit und Umfang des Strafverfahrens gegen Abwesende, Bonn 1969.

Diethelm Rudolf, Die Erwirkung des Geständnisses in der Voruntersuchung, Ein Beitrag aus dem Gebiete der Kriminalistik, Diss Bern, Wil 1928.

Dubs Hans, Behördenorganisation in der Strafrechtspflege, in: Aargauisches Strafprozessrecht, Festschrift zum 25 jährigen Bestehen des aargauischen Juristenvereins, Aarau 1961, S 1 ff.

Fink Manfred Ernst, Die Stellung des Angeschuldigten im Vorverfahren des solothurnischen Strafprozesses in rechtsvergleichender Darstellung und unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfes zu einer neuen solothurnischen Strafprozessordnung, Diss Basel, Basel 1945. MASCHINENSCHRIFT.

Fritzsche Hans, Der Zweck der Strafuntersuchung nach Gesetz und Praxis des Strafprozessrechts des Kantons Zürich, in: Strafprozess und Rechtsstaat, Festschrift zum 70. Geburtstag von Professor Dr Hans Felix Pfenninger, Zürich 1956, S 57 ff.

Germann O. A., Schweizerisches Strafgesetzbuch mit kurzen Erläuterungen, erweiterte 9. A, Zürich 1974.

Giezendanner Max, Die Stellung des Beschuldigten im Bundesstrafprozess vor eidgenössischen Behörden, Diss Bern, Bern 1946.

Gilliéron Charles, L'interrogatoire dans le procès pénal en Suisse, in: Recueil de documents en matière pénale et pénitentiaire 1o (1942/43), p 347 ss.

Gölcüklü Feyyaz, L'interrogatoire en matière pénale, Diss Neuchâtel, Neuchâtel 1952.

Gossweiler Otto, Die Stellung des Angeschuldigten im Vorverfahren nach aarg Strafprozess, Diss Bern, Aarau 194o.

Graven Jean, L'obligation de parler en justice, in: Droit et vérité, Publication de la faculté de droit de l'université de Genève 5, Genève 1946, p 1o6 ss (auch als Sonderdruck mit eigener Seitennumerierung erschienen).

Grebel Hans, Die Aufhebung des Geständniszwanges in der Schweiz, Diss Zürich, Zürich 1899.

Grisel André, Droit administratif suisse, Neuchâtel 197o.

Guldener Max, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. A, Zürich 1958; mit II. Supplement (mitenthaltend Supplement I), Zürich 1964.

Haefliger Arthur, Kommentar zur Militärstrafgerichtsordnung, zweite, gänzlich neu bearbeitete Auflage des von Bundesrichter Dr Stooss verfassten Kommentars, Bern 1959.

Hauser Robert, Grundzüge des Strafprozessrechtes dargestellt am Beispiel der Kantone Zürich, Appenzell ARh und IRh, St Gallen und Thurgau unter Berücksichtigung des Bundesrechtes, Schweizerisches Institut für Verwaltungskurse an der Hochschule St Gallen (151. Kurs), St Gallen 1974.

Huber Peter, Die Stellung des Beschuldigten - insbesondere seine Rechte - in der Strafuntersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Kantons Zürich, Diss Zürich, Zürich 1974.

Huggenberger Julius, Das polizeiliche Ermittlungsverfahren bei Verbrechen und Vergehen im schweizerischen Strafprozessrecht, Diss Zürich, Zürich 1947.

Isch Ulrich, Die Stellung des Geschädigten im solothurnischen Strafprozess, Diss Bern, Biberist 1971.

Marti Albert, Das Verfahren gegen Abwesende, Aarau 1963.

Metzger Hubert Andreas, Der strafrechtliche Schutz des persönlichen Geheimbereiches gegen Verletzungen durch Ton- und Bildaufnahmen sowie Abhörgeräte, Diss Bern, Winterthur 1972.

Meyer Heinz, Die Stellung des Angeschuldigten im bernischen Strafverfahren erster Instanz mit Einschluss des Vorverfahrens, Diss Bern, Bern 1942.

Meyer Markus, Der Schutz der persönlichen Freiheit im rechtsstaatlichen Strafprozess, Aarau 1963.

Mönkehaus Heinz, Das Tonband im Strafverfahren unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und schweizerischen Rechts, Diss Basel, Basel 197o.

Noll Peter, Gutachten über die Frage einer Abgrenzung der Tätigkeit zwischen Polizei und Verhöramt im Kanton Schaffhausen, Basel 29. August 197o. MASCHINENSCHRIFT.

Peters Karl, Strafprozess, Ein Lehrbuch, Karlsruhe 1952.

Pfenninger Hans Felix, Probleme des schweizerischen Strafprozessrechtes, Zürich 1966.

Reinhardt Klaus, Das rechtliche Gehör in Verwaltungssachen, Diss Zürich, Zürich 1968.

Sandmeyer Max, Die Untersuchungshaft im schweizerischen Strafprozessrecht, Bern 19o9.

Schaumann Wilfried, Persönliche Freiheit und neue Untersuchungsmethoden im amerikanischen und schweizerischen Strafverfahren, in: Strafprozess und Rechtsstaat, Festschrift zum 7o. Geburtstag von Professor Dr Hans Felix Pfenninger, Zürich 1956.

Schmidt Eberhard, Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz:
- Teil I: Die rechtstheoretischen und die rechtspolitischen Grundlagen des Strafverfahrensrechts, Göttingen, 1952;
- Teil II: Erläuterungen zur Strafprozessordnung und zum Einführungsgesetz zur Strafprozessordnung, Göttingen 1957.

Schmidt Eberhard, Deutsches Strafprozessrecht, Ein Kolleg, Göttingen 1967; mit Nachtrag 1968, Göttingen 1968.

Schreieder Horst, Die Stellung des Beschuldigten im Hinblick auf die Aussage nach formellem und materiellem Strafrecht, Diss Zürich, Zürich 1968.

Schubarth Martin, Die Rechte des Beschuldigten im Untersuchungsverfahren, besonders bei Untersuchungshaft, Bern 1973.

Schultz Hans, Anklageprinzip und Parteirechte im kommenden solothurnischen Strafprozess (leicht überarbeitete Fassung eines am 26. August 1966 in Solothurn vor dem solothurnischen Juristenverein gehaltenen Vortrages). MASCHINENSCHRIFT.

Schwander Vital, Das schweizerische Strafgesetzbuch (unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Praxis), 2. A, Zürich 1964, Nachdruck 1966.

Tarnutzer Hans-Jürg, Die Stellung des Beschuldigten im bündnerischen Strafprozess, Diss Bern, Bern 1972.

Vogt Heinrich, Strafprozessuale Eingriffe in Freiheit und Eigentum des Bürgers, in: Aargauisches Strafprozessrecht, Festschrift zum 25 jährigen Bestehen des aargauischen Juristenvereins, Aarau 1961, S 57 ff.

Waiblinger Max, Das Strafverfahren des Kantons Bern, Langenthal 1937.

Walder Hans, Das Verhör mit dem Angeschuldigten, in: Strafprozess und Rechtsstaat, Festschrift zum 7o. Geburtstag von Professor Dr Hans Felix Pfenninger, Zürich 1956, S 181 ff.

Walder Hans, Die Vernehmung des Beschuldigten, Hamburg 1965.

Weitere Literaturhinweise, insbesondere auf Beiträge in Zeitschriften, finden sich in den Fussnoten zum Text.

VERZEICHNIS DER STRAFPROZESSORDNUNGEN DER SCHWEIZ

(Stand Herbst 1976)

I. Verfahrensordnungen des Bundes

1. Militärstrafgerichtsordnung (Bundesgesetz vom 28. Juni 1889); Inkraftsetzung: 1. 1. 189o (MStGO; SR 322.1)
2. Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege (vom 15. Juni 1934); Inkraftsetzung: 1. 1. 1935 (BStP; SR 312.o)
3. Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (vom 22. März 1974); Inkraftsetzung: 1. 1. 1975 (VStrR; SR 313.o)

II. Kantonale Verfahrensordnungen

1. ZH Gesetz betreffend den Strafprozess (Strafprozessordnung) vom 4. Mai 1919; Inkraftsetzung: 1. 7. 1919 (Neudruck Mai 1975)
2. BE Gesetz über das Strafverfahren des Kantons Bern vom 2o. Mai 1928; Inkraftsetzung: 1. 1o. 1928 (Ausgabe 1974)
3. LU Gesetz über die Strafprozessordnung vom 3. Juni 1957; Inkraftsetzung: 1. 9. 1957 (Ausgabe vom 1. Januar 1975)
4. UR Strafprozessordnung für den Kanton Uri vom 8. Juni 1959 / 15. Oktober 1969; Inkraftsetzung: 1. 1o. 1959
5. SZ Verordnung über den Strafprozess im Kanton Schwyz (Strafprozessordnung) vom 28. August 1974
6. OW Verordnung über die Strafrechtspflege (Strafprozessordnung) vom 9. März 1973; Inkraftsetzung: 1. 1. 1974
7. NW Verordnung über den Strafprozess (Strafprozessordnung) vom 3. Juli 1976; Inkraftsetzung: 1. 1. 1977
8. GL Strafprozessordnung des Kantons Glarus vom 2. Mai 1965; Inkraftsetzung: 1. 1. 1966 (inkl Aenderung vom 6. 5. 1973)
9. ZG Strafprozessordnung für den Kanton Zug vom 3. Oktober 194o; Inkraftsetzung: 1. 1. 1941 (inkl Ergänzung vom 23. 12. 1957)
1o. FR Strafprozessordnung für den Kanton Freiburg vom 11. Mai 1927; Inkraftsetzung: 1. 1. 1928 (inkl Aenderungen vom 15. 11. 1968 und 26. 11. 1974)
11. SO Strafprozessordnung vom 7. Juni 197o; Inkraftsetzung: 1. 1. 1971 (Dezember 197o)

12. BS Strafprozessordnung vom 15. Oktober 1931; Inkraftsetzung: 1. 7. 1932 (Ausgabe 1976; inkl Aenderung vom 18. 3. 1976)

13. BL Gesetz betreffend die Strafprozessordnung vom 3o. Oktober 1941 / 21. Dezember 1959 (Nachtrag Stand 3o. Juni 1973)

14. SH Strafprozessordnung für den Kanton Schaffhausen vom 3. März 19o9 / 4. Mai 1964; Inkraftsetzung: 1. 1. 191o

15. AI Gesetz über die Strafprozess-Ordnung für den Kanton Appenzell I. Rh. vom 27. April 1941; Inkraftsetzung: 1. 1. 1942 (mit Revisionen vom 27. April 1969 und vom 29. April 1973)

16. AR Strafprozessordnung (StPO) für den Kanton Appenzell A. Rh. vom 26. April 1914; Inkraftsetzung: 26. 4. 1914 (in der durch die Novelle vom 27. November 1941 geschaffenen Form)

17. SG Gesetz über die Strafrechtspflege vom 9. August 1954; Inkraftsetzung: 1. 1. 1955 (Neudruck Dezember 1975)

18. GR Gesetz über die Strafrechtspflege (StPO) vom 8. Juni 1958; Inkraftsetzung: 1. 1. 1959 (Ausgabe 1975)

19. AG Gesetz über die Strafrechtspflege (Strafprozessordnung) vom 11. November 1958; Inkraftsetzung: 1. 1. 196o (1966)

2o. TG Gesetz über die Strafrechtspflege (Strafprozessordnung) vom 3o. Juni 197o; Inkraftsetzung: 1. 6. 1972

21. TI Codice di procedura penale vom 1o. Juli 1941; Inkraftsetzung: 1. 1. 1942 (Stato al 3o aprile 1975)

22. VD Code de procédure pénale vom 12. September 1967; Inkraftsetzung: 1. 4. 1968 (1967)

23. VS Strafprozessordnung des Kantons Wallis vom 22. Februar 1962; Inkraftsetzung: 1. 1. 1964

24. NE Code de procédure pénale neuchâteloise vom 19. April 1945; Inkraftsetzung: 1. 1. 1946 (mit Aenderungen bis und mit 5. März 1975)

25. GE Code de procédure pénale vom 7. Dezember 194o; Inkraftsetzung: 1. 1. 1942 (nachgeführt bis zum 14. 8. 1976).

Einleitung

Gemäss Art 64 bis II BV sind "die Organisation der Gerichte, das gerichtliche Verfahren und die Rechtssprechung" im Gebiete des Strafrechtes, Sache der Kantone. Dies hat zur Folge, dass in der Schweiz 25 kantonale und drei eidgenössische (BStP, MStGO und VStrR) Verfahrensordnungen nebeneinander Geltung haben. Diese 28 Prozessgesetze weichen zwar teilweise recht deutlich voneinander ab, dienen aber doch mit Ausnahme der MStGO und des VStrR alle der Durchsetzung des im StGB für die ganze Schweiz einheitlich geregelten materiellen Strafrechtes. Zur Gewährleistung einer einheitlichen Rechtsanwendung hat sich der Bundesgesetzgeber, von der derogatorischen Kraft des Bundesrechtes profitierend, überdies im StGB und im BStP einzelne Eingriffe in das grundsätzlich den Kantonen vorbehaltene formelle Strafrecht erlaubt. Auch wenn bei den schweizerischen Strafprozessordnungen somit eine gewisse Einheitlichkeit in einzelnen grundsätzlichen Belangen besteht, weichen sie dennoch in Aufbau und Ausgestaltung teilweise sehr weitgehend voneinander ab. Soll nun in der vorliegenden Arbeit versucht werden, die Befragung des Beschuldigten im Strafprozess darzustellen, muss dabei notwendigerweise von einer einzelnen Prozessordnung ausgegangen werden. Dies bedeutet aber nicht, dass die übrigen 27 Prozessgesetze völlig ausser acht gelassen werden können. Vielmehr ist bei der Behandlung einzelner Fragen immer wieder darauf hinzuweisen, wie sich andere Verfahrensordnungen dazu stellen. Erst solche Quervergleiche erlauben ein vertieftes Verständnis einer konkreten Regelung. Als Grundlage der vorliegenden Arbeit soll die dem Verfasser nach Herkunft und bisheriger Tätigkeit am ehesten vertraute StPO des Kantons Solothurn vom 7. Juni 197o dienen. Dabei wird den Neuerungen, die sich auf Grund der mit der Volksabstimmung vom 13. März 1977 angenommenen Totalrevision der GO ergeben, Rechnung getragen. Die Wahl der StPOSO als Grundlage dieser Arbeit ist umso eher gerechtfertigt, als sie, wie Hans Schultz festgestellt hat, gerade bezüglich der Ausgestaltung der Stellung des Beschuldigten "ausgesprochen modernen Zuschnittes" ist (1).

(1) ZbJV 1o7 (1971), S 332.

1. Kapitel Die Aussagen des Beschuldigten als Beweismittel

§ 1 Die Stellung des Beschuldigten im Strafprozess

I. Allgemeines

Jean Graven sieht in der Rolle und in den Rechten, die das jeweilige Verfahrensrecht dem Beschuldigten zugesteht, den zuverlässigsten Gradmesser für die Bedeutung, die ein Land dem Recht und der Idee der Gerechtigkeit zumisst und damit einen Hinweis auf die ideologische Ausrichtung dieses Staates (1).

1. Definition des Beschuldigten

Beschuldigter ist "derjenige, gegen den sich das Strafverfahren richtet" (2) oder, in etwas ausführlicherer Umschreibung, diejenige einigermassen individualisierte, lebende, verhandlungsfähige, natürliche Person, gegen die, wegen des Verdachtes, sie habe eine strafbare Handlung begangen, ein staatliches Strafverfahren geführt wird (3). Dazu drängen sich einige Bemerkungen auf:

- In der einem besonderen Gewaltverhältnis entsprechenden und mit besonderen Rechten und Pflichten verbundenen Stellung eines Beschuldigten steht eine Person erst, wenn gegen sie,wegen des Verdachtes, sie habe eine strafbare Handlung begangen, ein Strafverfahren eingeleitet worden ist. Dabei ist es völlig unerheblich, ob diese Person überhaupt verfolgbar ist. So sind beispielsweise Kinder, auch wenn sie gemäss Art 82 I StGB, solange sie das siebente Altersjahr noch nicht zurückgelegt haben, nicht unter das materielle Strafrecht fallen, dennoch Beschuldigte im Sinne des Strafprozessrechtes, wenn aus ir-

---

(1) ZStR 71 (1956), S 114 und 126; vgl auch Markus Meyer, S 56 f; Carl Ludwig, Der Schutz der persönlichen Freiheit im Strafprozess, in: Die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht, Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung, Zürich 1948, S 272 (mit Hinweisen auf ähnliche Aeusserungen von Montesquieu und Georg Jellinek) und Peter Huber, S 35.

(2) KH ad § 6.

(3) Aehnlich lautende Definitionen finden sich bei: Bruno Bachtler, S 56, N 13; Heinz Meyer, S 13 ff; Feyyaz Gölcüklü, p 2o; Karl Peters, S 158; Markus Meyer, S 61; Hans Walder, Vernehmung, S 53 f; François Clerc, bibliographie, n 44, p 68; Horst Schreieder, S 3; Peter Huber, S 46 sowie in Art 52 CPPNE.

gendwelchen Gründen ein Strafverfahren gegen sie geführt wird (4).

- Voraussetzung ist weiter, dass der Staat,und nicht eine beliebige private Organisation, das Strafverfahren führt (5).
- Die Erlangung der Beschuldigtenstellung liegt nicht im Belieben des Betroffenen, ist also auch nicht von dessen Zustimmung abhängig. Es ist sogar durchaus denkbar, dass jemand Beschuldigter ist, ohne es vorerst selbst zu wissen (6).
- Von einem Beschuldigten spricht man erst, wenn sich das Verfahren gegen eine bestimmte oder zumindest gegen eine einigermassen individualisierte Person richtet. In einem Verfahren gegen "unbekannte Täterschaft" gibt es noch keinen Beschuldigten (7). Aus diesem Grunde sieht § 83 StPOSO die Durchführung eines Ermittlungsverfahrens vor, wenn noch kein hinreichender Verdacht besteht, dass sich eine bestimmte Person einer Straftat schuldig gemacht hat, was gemäss § 86 StPOSO Voraussetzung für die Eröffnung einer Voruntersuchung ist. Ist der gegen eine Person bestehende Tatverdacht noch unbestimmt, ist sie gemäss § 69 I StPOSO weder als Beschuldigter noch als Zeuge einzuvernehmen, sondern als Auskunftsperson. Damit kann einerseits vermieden werden, dass der möglicherweise schuldige Verdächtige als Zeuge, das heisst unter der Strafdrohung des Art 3o7 StGB, aussagen muss (8). Andererseits kann aber vorläufig von der Eröffnung einer Voruntersuchung abgesehen werden. Zeigt sich dann, dass der Verdacht unbegründet war, kann der Untersuchungsrichter das Verfahren von sich aus einstellen (§ 85 StPOSO), was bei einer einmal eröffneten Voruntersuchung nicht mehr möglich ist (9).
- Nur eine lebende Person kann Beschuldigter sein, führt doch der Tod der Zielperson des Verfahrens automatisch zu dessen Ende. Die Weiterführung des Strafverfahrens ohne das dieses individualisierende Prozessubjekt wäre undenkbar, hat doch die Verhängung von Strafen und Massnahmen nur einen Sinn, wenn sie gegenüber lebenden Personen erfolgt, denn nur solche können noch im Hinblick "auf den Wiedereintritt in das bürgerliche Leben" (Art 37 1. I StGB) erziehend beeinflusst werden (1o).

---

(4) Karl Peters, S 159; Horst Schreieder, S 3; O. A. Germann, Erläuterungen zu Art 82 StGB; Peter Huber, S 46; Urs Bannwart, S 2 f.
(5) Horst Schreieder, S 3; Robert Hauser, Grundzüge, S 45.
(6) Heinz Meyer, S 25; Hans Walder, Vernehmung, S 54; Peter Huber, S 46.
(7) Karl Peters, S 158; Hans Walder, Vernehmung, S 53; Peter Huber, S 46.
(8) KP, S 99.
(9) OGE (Beschwerdesache) vom 29. August 1967 i S PD gegen AG B betreffend Nichtfolgegeben einer Strafanzeige.

- Der Grad der Zurechnungsfähigkeit, und damit auch der Deliktsfähigkeit, ist für die Erlangung der Beschuldigtenqualität nicht massgebend. Dagegen ist die Verhandlungsfähigkeit, das heisst die körperliche und geistige Fähigkeit, in jedem Stadium des Verfahrens persönlich Erklärungen abzugeben und Prozesshandlungen vorzunehmen, sowie die prozessualen Vorgänge zu verstehen, insbesondere den Verhandlungen zu folgen, unabdingbare Voraussetzung für die Erfüllung der Rolle des Beschuldigten (11).
- Nur eine natürliche Person kann Beschuldigter sein, gilt doch in unserem, auf dem Schuldprinzip aufgebauten Strafrecht der Grundsatz "societas delinquere non potest". Ausnahmen davon finden sich allerdings im Fiskal- und Wirtschaftsstrafrecht. Bei diesen durchwegs auf Geldbussen oder die solidarische Haftbarkeit für solche lautenden Strafen handelt es sich allerdings schon eher um administrative denn um strafrechtliche Sanktionen (12).
- Unerheblich ist es schliesslich, ob die betreffende Person wirklich schuldig ist. Gerade diese Frage soll ja geklärt werden. Auch die zu Unrecht beschuldigte Person hat die Rechte und Pflichten eines Beschuldigten. "Im ganzen Verfahren" (§ 1 StPOSO) ist daher streng auf die Wahrung der "praesumptio boni viri", das heisst der Unschuldsvermutung, wie sie auch in Art 6 2. EMRK festgehalten ist, zu achten (13).

2. Begriffliches

Die Wissenschaft gliedert den Oberbegriff "Beschuldigter", nach Massgabe des erreichten Verfahrensstadiums, in verschiedene Unterbegriffe. So spricht man vom "Angeschuldigten" bis zur Erhebung der Anklage und anschliessend dann vom "Angeklagten". Daneben werden gelegentlich noch weitere, unpräzise und teilweise sogar unkorrekte Begriffe verwendet. Die StPOSO bedient sich zur Vereinfachung der Terminologie durchgehend des Sammelbegriffes "Beschuldigter" (14).

---

(10) Heinz Meyer, S 14; Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, I, N 67 und 133; Kolleg N 71 (in fine); Vital Schwander, Nr 32a.
(11) Max Waiblinger, N 4 ad Art 39 StrVBE; Heinz Meyer, S 13 f; Eberhard Schmidt, Kolleg, N 71.
(12) Vital Schwander, Nr 54a; Eberhard Schmidt, Kolleg, Nachtrag 5; Horst Schreieder, S 3; Peter Huber, S 46; BGE 85 (1959) IV Nr 25 (S 96 ff).
(13) Heinz Meyer, S 22 und 38 f; Karl Peters, S 159; Markus Meyer, S 61; Hans Walder, ZStR 88 (1972), S 372; Urs Bannwart, S 2 f.
(14) KH ad § 6.

II. Oeffentliches Interesse und Individualinteresse

Wie das Strafprozessrecht überhaupt, ist auch die Stellung, die der Beschuldigte darin einnimmt, von einem grundlegenden Interessenkonflikt gekennzeichnet:

- Einerseits geht es darum, die Gesellschaft zu schützen, das heisst im Allgemeininteresse Rechtsbrüche zu verhindern oder zumindest aufzuklären und zu verfolgen. Dabei soll,unter Einsatz der durch Wissenschaft und Technik gebotenen Möglichkeiten, der materiellen, das heisst unverfälschten und vollen Wahrheit zum Durchbruch verholfen werden.
- Andererseits gilt es jedoch, die Rechte des Einzelnen, das heisst des möglicherweise unschuldigen Beschuldigten, aber auch des nur indirekt oder überhaupt nicht beteiligten Dritten, in jeder Beziehung zu wahren und zu schützen. Der Beschuldigte soll in seiner Verteidigung frei sein. Das Verfahrensrecht ist also nach den Idealen der Gerechtigkeit und der Achtung der Menschenwürde aufzubauen.

Die Lösung dieses Antagonismus gleicht der Quadratur des Zirkels. Die Ausgestaltung des Strafverfahrensrechtes, beziehungsweise die Umschreibung der Stellung des Beschuldigten, muss dabei zu einer mehr oder weniger starken Begrenzung des einen oder beider Interessenbereiche führen. Das Resultat dieses Unterfangens zeigt dann, welchem der beiden Interessenkomplexe der jeweilige Gesetzgeber, die jeweilige Rechtsordnung, das grössere Gewicht beimisst.

Im modernen Rechtsstaat ist, wie auch § 1 StPOSO zeigt, davon auszugehen, dass die Menschenwürde des Beschuldigten grundsätzlich unter allen Umständen gewahrt werden muss. So bietet denn das ungeschriebene Grundrecht der persönlichen Freiheit, gemäss der neueren Praxis des Schweizerischen Bundesgerichtes (15), "als verfassungsrechtlicher Leitgrundsatz" Schutz für "alle Freiheiten, welche elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung des Menschen darstellen." Die persönliche Freiheit wirkt "als unmittelbar anwendbares Verfassungsrecht in dem Sinne komplementär, als sich der Bürger in Fällen, in denen kein dem geschriebenen oder ungeschriebenen Verfassungsrecht angehörendes Freiheitsrecht in Frage steht, zum Schutz seiner Persönlichkeit und Menschenwürde auf sie berufen kann." So umschreibt denn Martin Schubarth den Inhalt der persönlichen Freiheit aus der Sicht des Strafverfahrensrechtes als Schutz des Menschen "in seiner physischen, geistigen und moralischen Integrität. Sie umfasst insbesondere

(15) BGE 97 (1971) I 45 ff (insbesondere S 49 f) sowie BGE 97 (1971) I 481 f, E 3.

die Bewegungsfreiheit, das Recht,nicht willkürlich verhaftet oder interniert zu werden und das Recht,nicht ohne Einwilligung einem körperlichen Eingriff unterzogen zu werden. Ja sie schützt vor jeder Massnahme, die im Widerspruch zur Würde der menschlichen Person steht" (16).

Wie jede Freiheit kann und darf allerdings auch die verfassungsmässig garantierte persönliche Freiheit und die von dieser gewährleistete Unantatstbarkeit der Menschenwürde nicht verabsolutiert werden. Eingriffe sind jedoch, angesichts der fundamentalen Bedeutung, welche der moderne Rechtsstaat dem Schutze der Menschenwürde, wie eben dargelegt, zuerkennt, nur zulässig, wenn die vier im Folgenden noch näher zu umschreibenden Bedingungen alle erfüllt sind (17):

- Wesensgehaltsgarantie

Das GG der Bundesrepublik Deutschland bestimmt in Art 19 II: "In keinem Fall darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden." Damit wird einerseits zum Ausdruck gebracht, dass auch der Gesetzgeber die Grundrechte im Allgemeinen, und die persönliche Freiheit im Besonderen, zu respektieren hat. Das bedeutet, dass er ein Grundrecht nicht durch die Gesetzgebung aushöhlen und damit illusorisch machen darf. Andererseits ist die wenig konkrete Wesensgehaltsgarantie des GG aber auch Ausdruck der Unmöglichkeit, die durch die Grundrechte, insbesondere die persönliche Freiheit, gesetzten Grenzen, ein für alle Mal in allgemeingültiger Form zu umschreiben. Es ist daher unumgänglich, auch bei der Gesetzesanwendung in jedem Einzelfalle nicht nur zu überprüfen, ob für einen bestimmten Eingriff in Integrität und Würde eines Menschen eine gesetzliche Grundlage vorliege und auch die übrigen Kriterien erfüllt seien, sondern man muss sich vielmehr jedes Mal fragen, ob der beabsichtigte Eingriff nicht den Wesensgehalt eines Grundrechtes tangiere und deshalb zu unterlassen sei.

- Das Prinzip der Verhältnismässigkeit

Die angewendete Massnahme muss einerseits die mildeste sein, die zur Erreichung des angestrebten Zieles gerade noch genügt. Andererseits muss zwischen Eingriff und Ziel ein vernünftiges Verhältnis bestehen, das heisst, wenn der Eingriff angesichts des zu erreichenden Zieles, beziehungsweise der Schwere des zu verfolgenden Rechtsbruches, zu einschneidend ist, hat er, auch wenn es sich dabei um das mildestmögliche Vorgehen handelt, zu unterbleiben.

- Das öffentliche Interesse

Ein Eingriff in Integrität und Würde eines Menschen ist nur

---

(16) Heinrich Vogt, S 59; Robert Hauser, ZStR 88 (1972), S 127; Martin Schubarth, S 38.

(17) Vgl dazu insbesondere Heinrich Vogt, S 59 ff und Martin Schubarth, S 4o ff.

zulässig, wenn er im öffentlichen Interesse liegt, das heisst, wenn er zur Wahrung und Sicherung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit erforderlich ist (18).

- Die Gesetzmässigkeit

  Die Beschneidung der persönlichen Freiheit ist nur dann und nur soweit zulässig, als dafür eine klare gesetzliche Grundlage vorhanden ist.

Es soll nun noch etwas eingehender untersucht werden, welche Mittel, bei Beachtung des eben abgesteckten Rahmens, im modernen Strafverfahren zur Verwirklichung und zur Wahrung der antagonistischen Interessen eingesetzt werden können und dürfen.

1. Wahrung der Interessen der Untersuchung

Es wurde zwar soeben aufgezeigt, dass entgegen der Meinung von Carl Ludwig die Verwirklichung des staatlichen Strafanspruches heute nicht mehr "erste Aufgabe einer Strafprozessordnung" ist, der sich alle andern Interessen, mit Einschluss der persönlichen Freiheit, unterzuordnen haben (19). Dennoch haben Polizei und Gerichtsbehörden die Aufgabe, eine effiziente Verbrechensbekämpfung zu gewährleisten. Mit Rolf Tinner kann der im öffentlichen Interesse fussende Auftrag an diese Organe, die Interessen der Untersuchung zu wahren, wie folgt umschrieben werden (2o):

- Verwirklichung des objektiven Rechtes, das heisst, Verfolgung einer möglichst grossen Zahl von Rechtsbrüchen;
- Raschmöglichstes Eingreifen zur Eindämmung von Kollusions- und Fortsetzungsgefahr;
- Beförderliche Erledigung, nicht zuletzt auch im Interesse der Betroffenen;
- Speditives und ökonomisches Vorgehen im allgemeinen, öffentlichen Interesse.

Die Erfüllung dieser Aufgaben ist mit zahlreichen Schwierigkeiten verbunden, die nicht zuletzt von der durchaus verständlichen, mangelnden Kooperationsbereitschaft der Beschuldigten her erklärlich sind. Charles Gilliéron fasst die sich den Organen der Strafverfolgung stellenden Schwierigkeiten wie folgt zusammen (21):

---

(18) Heinrich Vogt, S 61.
(19) Carl Ludwig, a a O (N 1), S 271.
(2o) ZSR 83 (1964), II, S 618 ff (3. und 4.) - Die Ausführungen Rolf Tinners in seinem Referat über das rechtliche Gehör beziehen sich allerdings nicht speziell auf den Strafprozess, sondern auf das ganze Spektrum behördlicher Aktivität, insbesondere auf die Verwaltungstätigkeit.
(21) S 347.

- Der Beweis für die Erfüllung eines Tatbestandes muss immer von der Behörde erbracht werden - der Beschuldigte dagegen muss, richtigerweise, nie seine Unschuld beweisen;
- Der Beschuldigte, insbesondere wenn er tatsächlich schuldig ist, hat immer einen gewissen Vorsprung (22), den er zum Verstecken von Beute und Werkzeug, zum Verwischen von Spuren oder zum Beeinflussen von Zeugen missbrauchen kann;
- Die Beweisführung muss lückenlos und überzeugend sein, führt doch das Nichtgelingen des Beweises, das Nichtvorhandensein der "intime conviction" beim Richter, zum Freispruch des Beschuldigten.

Es lässt sich daher nicht vermeiden, den Strafverfolgungsorganen verschiedene Zwangsmittel, die bis zur Verhaftung des Beschuldigten gehen können, zur Verfügung zu stellen (§§ 39 - 61 StPOSO). Das heisst, es besteht im Allgemeininteresse gelegentlich die Notwendigkeit, die dem Beschuldigten von der Verfassung grundsätzlich gewährleistete persönliche Freiheit zu beschneiden. Dabei sind selbstverständlich die weiter oben dargestellten Schranken jeder Grundrechtsbeschränkung streng zu beachten. Der Staat muss gelegentlich, gerade eben zur Wahrung der persönlichen Freiheit seiner Bürger, Abwehrmassnahmen gegen diejenigen ergreifen, die die Verwirklichung dieses Ideales möglicherweise in Frage stellen. Die Gemeinschaft hat unbestreitbar das Recht, sich und ihre Glieder gegen tatsächliche, oder auch bloss vermutete, Angriffe in angemessener Weise zu verteidigen. Im Rahmen der Abwehr solcher Angriffe dürfen sich aber die, im Namen der Gemeinschaft handelnden, staatlichen Organe nicht ihrerseits rechtswidriger oder verwerflicher Mittel bedienen. Völlig verfehlt wäre es etwa, in diesem Zusammenhang vom Grundsatz der Gesetzmässigkeit abzuweichen und die allgemeine Polizeiklausel anzuwenden. Diese erklärt behördliche Massnahmen, auch ohne gesetzliche Grundlage, als zulässig, wenn sie zum Schutze der öffentlichen Ordnung sowie öffentlicher und privater Güter gegen unmittelbar drohende, direkte Angriffe eingesetzt werden (23). Selbst wenn man jedoch der allgemeinen Polizeiklausel im Bereiche des Strafprozessrechtes eine gewisse Daseinsberechtigung zusprechen wollte, fänden die auf diese wackelige Grundlage abgestützten Zwangsmassnahmen, genau wie die im Gesetz ausdrücklich vorgesehenen, ihre Schranken in den weiter oben umschriebenen Voraussetzungen für die Beschränkung von Grundrechten, insbesondere der persönlichen Freiheit. Bei der Anwendung der gesetzlich umschriebenen Zwangsmittel im Rahmen der Strafverfolgung gilt es insbesondere immer wieder zu untersuchen, ob nicht eine andere, mildere Massnahme ebensosehr zur Erreichung des angestrebten Zieles ausreichen würde. Beim Vollzug von Zwangs-

---

(22) Vgl dazu auch Hans Schultz, ZbJV 107 (1971), S 343 f.
(23) André Grisel, p 81.

massnahmen ist gemäss § 39 StPOSO "möglichst schonend" vorzugehen: "unnötige Gewalt und unangemessene Strenge sind zu vermeiden." Garantie für ein korrektes Vorgehen der staatlichen Organe bietet die jedem Betroffenen zugängliche Möglichkeit, die Anwendung von Zwangsmitteln durch eine unabhängige, richterliche Instanz, auf ihre Zulässigkeit und auf die Korrektheit ihrer Durchführung hin, überprüfen zu lassen (24). Noch grössere Bedeutung als Sicherung vor bewusst oder unbewusst unkorrektem Vorgehen der Strafverfolgungsorgane kommt der Gewährung von Einblick in die Akten und der Ermöglichung der Teilnahme an sämtlichen Untersuchungshandlungen zu. Dabei ist insbesondere an die parteiöffentliche Ausgestaltung der Voruntersuchung zu denken, wie dies in der StPOSO in sehr fortschrittlicher Weise geschehen ist (25). In einzelnen, seltenen Fällen kann nun aber der Erfolg der Voruntersuchung durch einen Beschuldigten, der die ihm gebotene Einsichtsmöglichkeit zu Kollusions- oder Verzögerungszwecken missbraucht, ernsthaft gefährdet werden.Für solche Ausnahmefälle, aber nur für diese, muss die Möglichkeit vorbehalten bleiben, die Rechte des Beschuldigten, insbesondere dessen Zugang zu Akten und Verhandlungen, in der Anfangsphase der Voruntersuchung einzuschränken. So findet sich denn wiederholt die Formel "wenn (sofern) es der Untersuchungszweck nicht verbietet" (§§ 95 II, III und IV, 96 I aber auch 93 I StPOSO). Mit der Einräumung dieses Ermessensspielraumes des Untersuchungsrichters kann der unglücklichen, und weiter hinten noch einlässlicher zu untersuchenden, Tendenz vorgebeugt werden, die Voruntersuchung notgedrungen immer mehr in die heimliche, polizeiliche Ermittlung vorzuverlegen (26). Immerhin bilden die Fälle der Beschränkung der Parteiöffentlichkeit, gemäss der Formulierung der Vorbehalte in der StPOSO, die Ausnahme (27). Bedeutendster Grund für diese Ausnahmeregelung ist die Tatsache, dass gemäss § 7 II StPOSO im Kanton Solothurn, entgegen der in allen übrigen Kantonen geltenden Regelung, nach wie vor jedermann, der in bürgerlichen Ehren und Rechten steht, privater Verteidiger sein kann. Damit aber ist die Möglichkeit verbunden, dass eine nicht vertrauenswürdige Person als Verteidiger auftritt, was eine Gefährdung des Untersuchungszweckes mit sich bringen kann. Nur ganz ausnahmsweise kann es dagegen angezeigt sein, auch bei Verteidigung des Beschuldigten durch einen patentierten Fürsprech, die Gewährung des Rechtes auf Akteneinsicht, sowie auf Teilnahme an Untersuchungshandlungen, vor-

---

(24) Jean Graven, ZStR 73 (1958), S 377.
(25) KH ad § 94 (§ 95 StPOSO).
(26) Hans Schultz, ZbJV 107 (1971), S 345 ff; vgl ferner § 10, III., 1. dieser Arbeit.
(27) KP S 124 f und 212 f.

läufig zu verweigern und so die Voruntersuchung zunächst geheim zu führen (28).

2. Schutz der Interessen des Beschuldigten

Bereits im Jahre 1909 stellte Bruno Bachtler unmissverständlich fest: "Die ganze Einrichtung des Prozesses, ..., ist eine Garantie für die Interessen des Angeschuldigten" (29). Wie das moderne Strafverfahrensrecht versucht, dieser Maxime Nachachtung zu verschaffen, soll im Folgenden, anhand der Darstellung einiger Grundsätze zur Stellung des Beschuldigten, aufgezeigt werden.

a. Achtung der Menschenwürde

Klar und prägnant ist die Formulierung der der StPOSO vorangestellten Grundregel von § 1, wo,unter dem Marginale "Achtung der Menschenwürde",festgestellt wird, dass der Beschuldigte im ganzen Verfahren als Mensch zu achten sei. Diese, von der StPOOW (Art 4 II) wörtlich übernommene, Bestimmung verdeutlicht, dass der Beschuldigte als Zielperson im modernen, rechtsstaatlichen Strafprozess Subjekt ist,und nicht als blosses Objekt behandelt werden darf, wie dies im gemeinrechtlichen Inquisitionsprozess des absoluten Polizeistaates der Fall war, und leider auch heute mancherorts noch ist. Die Forderung nach Achtung der Menschenwürde des Beschuldigten ist Ausfluss des, dem modernen Strafverfahren zu Grunde liegenden, Prinzips der Vermutung der Unschuld bis zum allfälligen, justizförmigen und rechtskräftigen Nachweis der Schuld (Art 6 2. EMRK). Allerdings hat auch der derart Verurteilte weiterhin Anspruch auf volle Achtung seiner Menschenwürde, sei dies nun im Rahmen des Straf- oder Massnahmenvollzuges oder im täglichen Leben. Die in § 1 StPOSO formulierte Grundregel gilt nicht nur für die Gerichtsbehörden, sondern sie richtet sich, entsprechend ihrem weitgefassten Wortlaut ("Im ganzen Verfahren ..."), auch an die Polizei, an den Staats- und den Jugendanwalt sowie an sämtliche Hilfsfunktionäre (30). Das Prinzip der Achtung der Menschenwürde des Beschuldigten kommt auch im bereits kurz erwähnten § 39 StPOSO klar zum Ausdruck, wenn dort festgelegt wird, dass bei der Anwendung von Zwangsmassnahmen (§§ 40 - 61 StPOSO) "möglichst schonend" vorzugehen sei und "unnötige Gewalt und unangemessene Strenge" zu vermeiden seien. Gerade im Zusammenhang mit den teilweise recht einschneidenden Zwangsmassnahmen, denen sich der Beschuldigte ausgesetzt sehen kann, wird die Doppelstellung deutlich, in welcher er sich, trotz aller programmatischen Grundregeln, eben doch befindet: Der Beschuldigte ist

---

(28) KH ad § 94 (§ 95 StPOSO), S 2.
(29) S 70.
(30) KP S 23 und 203; Hans Schultz, ZbJV 107 (1971), S 332, N 7.

nicht nur Prozessubjekt, sondern,selbst im modernen Strafverfahren, auch Prozess- und Untersuchungsobjekt (31). Dabei ist die allerdings reichlich akademische Frage kontrovers, ob man in diesem Zusammenhang wirklich von "Untersuchungsobjekt" sprechen soll, oder ob dem modernen Strafprozess nicht der Begriff "Passivbeteiligter" eher entsprechen würde (32).

b. Die Parteistellung

In § 6 StPOSO wird der Beschuldigte bei der Aufzählung der Parteien an erster Stelle aufgeführt, und im KP (33) wird er gar ausdrücklich als die wichtigste Partei bezeichnet. Damit wird dokumentiert, dass dem Beschuldigten im Strafverfahren, getreu dem Grundsatz von § 1 StPOSO, eine seiner Menschenwürde entsprechende und eine wirksame Verteidigung gewährleistende Stellung eingeräumt wird. Der Beschuldigte ist die Hauptperson im Strafverfahren. Parteistellung haben neben ihm, gemäss § 6 StPOSO, nur noch der Staatsanwalt und, allerdings mit gewissen Einschränkungen, der Verletzte (34). In wissenschaftlichen Werken wird immer wieder darauf hingewiesen, dass der aus dem Zivilprozess stammende Parteibegriff der Situation des Strafprozesses nicht entspreche. Der Begriff der Partei setzt nämlich voraus, dass die im Verfahren auftretenden Rechtsuchenden Interessen vertreten, die vom Staat aus gesehen auf der gleichen Wertebene liegen - die Interessen des Beschuldigten und des Staatsanwaltes sind jedoch grundsätzlich "inkommensurabel". Der zur Objektivität verpflichtete Staatsanwalt (§ 13 I in Verbindung mit § 1 StPOSO) hat keine "eigenbegründete Rechtsstellung", vertritt er doch, im Gegensatz zum Beschuldigten, nicht seine persönlichen Interessen (35). Anders als eine Partei im ordentlichen Zivilprozess kann überdies weder der Beschuldigte, noch der Staatsanwalt, geschweige denn der Geschädigte, durch die Formulierung der Klage, beziehungsweise der Anträge, durch Klageanerkennung, durch Klagerückzug oder durch Vergleich über den Prozessgegenstand, oder gar über den Bestand des ganzen Verfahrens, verfügen (36). Aehnliche Befugnisse wie im Zivilprozess haben die Parteien im Strafverfahren immerhin dort, wo An-

---

(31) Hans Walder, Vernehmung, S 57.
(32) Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, I, N 9o (insbesondere Fussnote 85a); Karl Peters, S 16o; Hans Walder, Vernehmung, S 57, N 18.
(33) S 3o.
(34) Zur Stellung des Verletzten im (solothurnischen) Strafverfahren vgl Ulrich Isch.
(35) Walther Burckhardt, S 181; Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, I, N loo; Karl Peters, S 81.
(36) Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, I, N lol; Max Guldener, S 125 f.

tragsdelikte zur Debatte stehen. Die im ordentlichen Zivilprozess weitgehend bestimmende Dispositionsmaxime gilt also im Strafprozess grundsätzlich nicht (37). Es ist daher genau genommen nicht korrekt, wenn der Begriff der "Partei" auf das Strafverfahren angewendet wird. Allerdings handelt es sich bei der Frage nach der Tauglichkeit des Parteibegriffes für den Strafprozess um ein "Scheinproblem ohne alle Bedeutung", da "im Grunde genommen nur um Worte gestritten" wird (38). Aus diesem Grunde liegt auch kein Nachteil in der Tatsache, dass die StPOSO, wie erwähnt, bewusst nicht den wissenschaftlich korrekten Begriff "Prozessbeteiligter (im engeren Sinne)" oder "Prozessubjekt", sondern die seit jeher übliche, geläufigere Bezeichnung "Partei" verwendet (39).

c. Das rechtliche Gehör

Aus der Einsicht heraus, dass der Beschuldigte, im Interesse der Verbrechensaufklärung, oft Eingriffen in Integrität und Würde seiner Person ausgesetzt werden muss, war es eines der Hauptanliegen der Totalrevision der StPOSO, die Verteidigungsrechte zu erweitern (4o). Kernstück dieser Bemühungen bilden die Bestimmungen über die Eröffnungsverfügung (§ 87 StPOSO), die Ausdehnungsverfügung (§§ 89 sowie 115 II StPOSO) und in besonderem Masse die Schlussverfügung (§ 97 StPOSO). Nur wenn der Beschuldigte über die ihm gegenüber erhobenen Vorwürfe informiert wird, ist er in der Lage, sich zu verteidigen, das heisst, "die gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe zu beseitigen und die zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen geltend zu machen" (§ 93 StPOSO). Dem in Art 54 KVSO festgehaltenen Grundsatz, wonach "die Strafrechtspflege ... auf dem Anklageverfahren" beruht, wurde erst durch die Einführung der eben erwähnten Bestimmungen durch die Totalrevision der StPOSO Nachachtung verschafft. Die aStPOSO vom 25. Oktober 1885 genügte diesem Verfassungsgrundsatz dagegen nicht (41).

Der Anspruch auf rechtliches Gehör entspricht dem Recht des Beschuldigten, sich zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen zu äussern (42). Dabei muss mit Nachdruck darauf hingewiesen

---

(37) Vgl immerhin zur Kontroverse über die Zulässigkeit des Opportunitätsprinzipes bei der Strafverfolgung Hans Felix Pfenninger, Probleme, S 43 ff (mit zahlreichen Literaturhinweisen); § 24 II StPOAG.
(38) Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, I, N 99.
(39) KH ad § 6; KP S 3o.
(4o) Bericht und Antrag des Regierungsrates an den Kantonsrat von Solothurn betreffend die Totalrevision der StPO vom 15. April 1969 (KRV 197o, Beilage nach S 14o).
(41) KH ad § 86 (§ 87 StPOSO) sowie ad § 92 (§ 93 StPOSO); KP S 118 und 128.
(42) Karl Peters, S 162; Robert Hauser, Grundzüge, S 61.

werden, dass das rechtliche Gehör nur demjenigen wirklich gewährt wird, dessen Aeusserungen und Vorbringen vom Adressaten auch wirklich verstanden werden (43) und dessen Sprache die zuständige Behörde auch versteht. Mit dem Begriff "Sprache" soll in diesem Zusammenhange nicht so sehr auf das Problem der Fremdsprachigkeit hingewiesen werden, als vielmehr auf die ständige Gefahr, dass milieu-, ausbildungs-, intelligenz- und weltanschauungsbedingte Verschiedenheiten im Sprachgebrauch, zu gelegentlich nicht, oder nicht in ihrer vollen Tragweite, erkannten Missverständnissen führen können.

d. Exkurs: Die Unvereinbarkeit von Beschuldigten- und Zeugenstellung

(44) Es ist unstatthaft, einen Beschuldigten nicht darüber zu orientieren, dass er Beschuldigter ist, und ihn statt dessen als Zeugen zu befragen. Der Zeuge hat nämlich die Pflicht, wahrheitsgemäss auszusagen, und er wird für falsche Aussagen bestraft (Art 3o7 StGB). Der Beschuldigte dagegen hat, wie noch näher zu zeigen ist, frei zu entscheiden, ob und wie er auf die an ihn gerichteten Fragen antworten will. Im Gegensatz zum Zeugen hat der Beschuldigte ein direktes Interesse am Prozessausgang, wird er doch als einziger vom Urteil unmittelbar betroffen. Er muss daher in die Lage versetzt werden, sein Erscheinen vor den Strafverfolgungsorganen, im Hinblick auf seine Verteidigung, vorzubereiten. Wurde ein Beschuldigter in einem früheren Prozesstadium absichtlich, oder auch nur in Unkenntnis von erst später bekannt gewordenen Verdachtsmomenten, als Zeuge befragt, sind diese Aussagen unverwertbar, und es ist ihm Gelegenheit zu geben, als Beschuldigter, das heisst ohne Wahrheitspflicht und in Kenntnis der gegen ihn erhobenen Vorwürfe, Stellung zu nehmen (45).

III. Die Bedeutung der Aussagen des Beschuldigten im Prozess

Die Befragung des Beschuldigten wird von Feyyaz Gölcüklü umschrieben als "mode d'instruction d'une cause pénale par voie de questions adressées au prévenu par un magistrat ou un fonctionnaire qualifié à cet effet" (46). Ueber das technische Vorgehen bei der Beschuldigtenbefragung werden weiter hinten (insbesondere im § 1o) noch nähere Erörterungen angestellt. Vorerst soll auf die Funktion der Beschuldigtenbefragung, beziehungsweise der Aussagen des Beschuldigten, eingegangen werden. Hans

(43) Rolf Tinner, ZSR 83 (1964), II, S 327; Peter Huber, S 75.
(44) Vgl zum hier angeschnittenen Problemkreis insbesondere Hans Walder, Vernehmung, S 45 ff.
(45) RStS 1954, Nr 9o; ZbJV 1o6 (197o), S 392; Peter Huber, S 12o ff.
(46) p 22.

Walder unterscheidet hier drei Bereiche (47):

- Verteidigungsmittel;
- Mittel der Wahrheitserforschung;
- Prozesstechnisches Mittel.

Zu den Aussagen prozesstechnischen Charakters zählen etwa Aeusserungen, welche die Unfähigkeit des Beschuldigten, sich selbst zu verteidigen, erkennen lassen (§ 9 I a StPOSO), oder das Geständnis, das die Zuständigkeit eines bestimmten Gerichtes aufhebt und diejenige eines anderen begründet (48). Ganz abgesehen davon, dass die prozesstechnische Würdigung von Aussagen des Beschuldigten sowieso fast ausschliesslich der Gewährleistung einer hinreichenden Verteidigung dient, liegt das Schwergewicht der Bedeutung der Aussagen des Beschuldigten vorab auf ihrer Doppelfunktion als Verteidigungsmittel einerseits und als Mittel der Wahrheitserforschung andererseits (49). Diese beiden Hauptzwecke der Aussagen schliessen einander nicht notwendig aus, ja sie können sich sogar durchaus ergänzen, liegt doch die Ergründung der materiellen Wahrheit nicht nur im Interesse der Strafverfolgung, sondern sie ist auch das Ziel der richtig verstandenen Verteidigung.

Dass die Stellungnahme des Beschuldigten zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen der Gewährung des rechtlichen Gehörs, und damit der Verteidigung,dient, wurde oben bereits dargelegt.

Die Aussagen des Beschuldigten sind aber auch für die Wahrheitsfindung von grosser Bedeutung. Das geht schon daraus hervor, dass, gemäss § 94 StPOSO, jede Beeinflussung der Willensfreiheit des Beschuldigten verboten ist, da durch solche Machenschaften der Wert der Aussagen als Mittel zur Erforschung der materiellen Wahrheit erheblich vermindert würde. Folgerichtig verbietet denn auch § 94 StPOSO (in fine) die Berücksichtigung von Aussagen, die durch verbotene Einwirkungen auf die Willensfreiheit des Beschuldigten zustandegekommen sind.

Die Aussagen des Beschuldigten sind nicht nur ein mögliches Beweismittel, sondern, als einziges, auch ein in jedem Fall notwendiges, denn nur durch sie können der subjektive Tatbestand und die Motive des allfälligen Täters ergründet werden (5o). Sowohl in ihrer Funktion als Garant für die Gewährung

---

(47) Verhör, S 186; Vernehmung, S 62.

(48) François Clerc, procès, p 87; Hans Walder, Verhör, S 186; Vernehmung, S 62.

(49) Jean Graven, obligation, p 122; Feyyaz Gölcüklü, p 5o ss und 1o9; Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, I, N 97; Hans Walder, Vernehmung, S 62 ff; Robert Hauser, Kriminalistik 2o (1966), S 589; Hans-Jürg Tarnutzer, S 68 und 1o5; Peter Huber, S 115 ff (lit b).

(5o) Rudolf Diethelm,S 49; Otto Gossweiler, S 41; Jean Graven, obligation, p 122; Feyyaz Gölcüklü, p 52 ss; Hans Walder, Verhöhr, S 187 f; Hans-Jürg Tarnutzer, S 42 f; Peter

des rechtlichen Gehörs, als auch für die Ergründung des subjektiven Tatbestandes und der Motive, ist somit die Befragung des Beschuldigten ein unentbehrliches Beweismittel. Ihre Durchführung ist daher zwingend vorgeschrieben. Ohne zumindest einmalige richterliche Befragung darf ein Beschuldigter nämlich nicht verurteilt werden (51), es sei denn, es habe einerseits der Beschuldigte selbst ausdrücklich darauf verzichtet, und es bestehe andererseits keinerlei Gefahr für die lückenlose Ermittlung der materiellen Wahrheit. Letzteres dürfte wohl in den allerwenigsten Fällen mit Gewissheit zum vornherein feststehen. Dies hat zur Folge, dass nur in Bagatellfällen auf die richterliche Befragung des Beschuldigten verzichtet werden kann und darf (52).

Dass subjektiver Tatbestand und Motive nur mit dem Beweismittel der Beschuldigtenbefragung ergründet werden können, heisst freilich nicht, dass nicht gegebenenfalls andere Beweismittel, zum Beispiel ein Gutachten, zusätzlich beigezogen werden müssen, damit ein abgerundetes Bild entsteht.

Abschliessend sei noch auf die nicht zu unterschätzende Bedeutung der Erfahrungen, die der Beschuldigte im Kontakt mit den Behörden der Strafverfolgung während des ganzen Verfahrens, insbesondere aber im Rahmen der Befragungen, macht auf "seine innere Einstellung zur Tat" und auf "Loslösung von der Tat" oder auf "eine etwaige Verhärtung und Abschliessung" (53), das heisst auf die mehr oder weniger erfolgversprechende Vorbereitung seiner Resozialisierung, hingewiesen. Der Rechtsbrecher ist nämlich, wie man heute immer deutlicher erkennt, nicht ein Gesellschaftsfeind, sondern ein Mitmensch, welchem mit dem Mittel des Strafverfahrens,und des allenfalls daran anschliessenden Straf- oder Massnahmenvollzuges, geholfen werden soll, sich im täglichen Leben, in der menschlichen Gesellschaft, zurecht zu finden (54). Die einstellungsmässigen Voraussetzungen für das

---

Huber, S 116; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 14o f, 158 und 161.

(51) ZR 26 (1927), Nr 79; Jean Graven, obligation, p 122; ZbJV 83 (1947), S 3o3; 1o6 (197o), S 392; Feyyaz Gölcüklü, p 51 und 182; RStS 1959, Nr 118; Heinz Meyer, S 83; Hans Walder, ZStR 84 (1966), S 52; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 133 und 157.

(52) Vgl dazu:
- Die Möglichkeit der Dispensation gemäss § 11o StPOSO;
- Das Ordnungsbussenverfahren;
- Die §§ 134 - 136 StPOSO: Strafverfügung;
- Die Ausführungen zum Abwesenheitsverfahren (§ 4, III., 1., c. dieser Arbeit).

(53) Karl Peters, S 39.

(54) Hans Schultz, ZbJV 1o7 (1971), S 332 (vgl insbesondere auch die Würdigung von § 1 StPOSO); Urs Bannwart, S 2 ff.

Gelingen des überaus schwierigen Unterfangens der Resozialisierung werden nicht zuletzt durch die Behandlung des Beschuldigten im Laufe des Strafverfahrens, insbesondere auch im Rahmen der Abhörung und Befragung, geschaffen oder verbaut.

§ 2 Die Aussagen des Beschuldigten

I. Geschichtliches

Im letzten Abschnitt des § 1 wurde gezeigt, welch grosse Bedeutung den Aussagen des Beschuldigten im modernen, rechtsstaatlichen Strafprozess zukommt. Dass dies nicht immer der Fall war, soll ein kurzer Rückblick auf die historische Entwicklung des Strafprozessrechtes zeigen (1):

Ursprünglich durchdrang die Religion sämtliche Lebensbereiche der Menschen, und es wurde daher auch nicht zwischen Glaubenssachen und Rechtsprechung unterschieden. Die Priester waren gleichzeitig auch Richter, das heisst, sie waren nicht nur Mittler zwischen den Göttern und den Menschen, sondern auch Vermittler unter den Menschen. Sie stellten dabei auf die in mannigfacher Weise erfragten, wenn auch nicht von jedermann deutbaren, so doch für jeden klar erkennbaren, Meinungsäusserungen der allgegenwärtigen, allwissenden und gerechten Götter ab. Man denke in diesem Zusammenhang etwa an die Deutung des Vogelfluges, an die Eingeweideschau oder an andere im Altertum gepflegte Praktiken. Im gleichen Zusammenhang sind auch die mittelalterlichen Gottesurteile, etwa in der Form des Zweikampfes, der Feuer- und der Wasserprobe etc, zu erwähnen (2). Dass neben diesen klaren und handfesten Meinungsäusserungen der Götter oder Gottes die Aussagen des Beschuldigten, aus der damaligen Geisteshaltung heraus, von völlig nebensächlicher Bedeutung waren, leuchtet ein. Aus dieser Geringschätzung des Beschuldigten heraus lässt sich auch erklären, dass schon im Altertum, insbesondere auch bei Griechen und Römern, wohl ebenfalls im Sinne einer Befragung der Götter, gelegentlich zum Mittel der Folter gegriffen wurde. Dabei konnten jeweils erst in den Niedergangsphasen der betreffenden Kulturen nicht nur Sklaven, Kriegsgefangene und Fremde, sondern jedermann, mit Ausnahme hoher Beamter, dieser Massnahme unterworfen werden. Im germanischen Recht dagegen war die Folter unbekannt (3).

Ausdruck einer allmählichen Abkehr von der direkten Befragung überirdischer Wesen und der vermehrten Hinwendung zum Menschen als Vermittler der Wahrheit einerseits, andererseits aber auch der nach wie vor tiefen Verwurzelung im Religiösen,

---

(1) Vgl dazu insbesondere Jean Graven, obligation, p 1o6 ss sowie Robert Hauser, Kriminalistik 2o (1966), S 589 f.
(2) Heinz Meyer, S 47; Jean Graven, obligation, p 1o6 ss; Robert Hauser, Kriminalistik 2o (1966), S 589 f.
(3) Rudolf Diethelm, S 35; Hans Felix Pfenninger, SJZ 53 (1957), S 13o und SJZ 57 (1961), S 298; Peter Huber, S 36 und 39.

sind das Institut des Reinigungseides, sowie auch das Aufkommen der Idee der Geschworenen- und Schöffengerichte:

- Der Beizug von Eideshelfern diente höchstens indirekt der Ermittlung der materiellen Wahrheit, welche diesen Helfern ja meist gar nicht bekannt war. Sie hatten vorab die Glaubwürdigkeit und die Ehrenhaftigkeit des Beschuldigten zu bestätigen. Indirekt wurde damit natürlich die Wahrheit seiner Aussagen bekräftigt, respektive seine Unschuld beteuert. Wenn diese Praktiken heute auch seltsam anmuten mögen, waren sie, zu ihrer Zeit, angesichts der tiefen Gläubigkeit der damaligen Menschen, für welche das Ablegen eines Meineides kaum vorstellbar war, doch sehr taugliche Wahrheitserforschungsmittel.
- Das ursprünglich in England aufgekommene Geschworenen- oder Schöffengericht ist zwar auch Ausdruck des Misstrauens gegenüber den aus der Oberschicht stammenden Beamten und Rechtsgelehrten, vorab entspringt es jedoch der auch im Sprichwort "vox populi - vox Dei" anklingenden Idealisierung des "Volkes", in welchem der wahre Hüter der göttlichen Gerechtigkeit gesehen wurde.

Die eben geschilderte Entwicklung zeigt, wohl als Folge eines gewissen Abklingens der Religiosität und des allmählichen Aufkommens mehr materieller, diesseitsorientierter Anschauungen, den Beginn der Abwendung von den Göttern oder von Gott als Vermittler der Wahrheit. Damit kam dem einzelnen Menschen eine etwas grössere Bedeutung zu, sei dies nun dem Zeugen und Richter oder aber dem Beschuldigten. Diesem kam allerdings lediglich als Beweismittel ein vergrössertes Gewicht zu, ohne dass vorerst damit eine Anerkennung seiner Individualität, seiner Würde, oder gar bestimmter Rechte, verbunden gewesen wäre.

Ausdruck einer vermehrten Hinwendung zum Beschuldigten als Beweismittel ist insbesondere die Consitutio Criminalis Carolina (CCC) von 1532, die massgebendste Kodifizierung des Inquisitionsprozesses (4). Voraussetzung für eine Verurteilung waren nach der CCC entweder die übereinstimmenden Aussagen zweier Tatzeugen, oder aber das Geständnis des Beschuldigten. Da Tatzeugen, damals wie heute, selten waren, lag das Schwergewicht eindeutig auf dem Geständnis des Beschuldigten - dieser hatte es also weitgehend selbst in der Hand, sich vor einer Verurteilung zu bewahren. Da sich nun aber die Beschuldigten oft nicht bereit zeigten, oder, weil sie eben unschuldig waren, gar nicht in der Lage waren, die von ihnen erwarteten Aussagen zu machen, ergab sich, angesichts der Abhängigkeit jeder Verurteilung von einem Geständnis und in Ermangelung anderer Mittel, immer mehr die Notwendigkeit, die Beschuldigten mit Gewalt, das heisst durch Folterung, zur Aussage zu zwingen: "on

---

(4) Robert Hauser, Kriminalistik 2o (1966), S 59o; Horst Schreieder, S 9 ff; Peter Huber, S 41.

rompra son silence en lui rompant ses os ..." (5). In der CCC waren zwar zum Schutze unschuldiger Beschuldigter Kautelen eingebaut, indem eine Folterung nur dann zulässig war, wenn die vorliegenden Indizien den Verdacht schon beinahe zur Gewissheit machten. Jedenfalls würden Indizien in dem von der CCC als Voraussetzung einer Folterung verlangten Ausmasse heute meist bereits zu einer Verurteilung ausreichen (6). Die in der Regelung der CCC liegende Präsumption einer noch nicht bewiesenen Schuld, allein auf Grund von Indizien, führte jedoch, trotz der Formulierung strenger Voraussetzungen, schon recht bald zu immer rücksichtsloserer und voreiligerer Anwendung des Mittels der Verstümmelung schuldiger oder unschuldiger Beschuldigter im Namen der Gerechtigkeit. Dabei wurde bewusst oder unbewusst übersehen, dass gerade damit der Gerechtigkeit ein Bärendienst geleistet wurde (7). Nicht zuletzt mag dieser Entwicklung der Umstand Vorschub geleistet haben, dass das Verhängen von Geldbussen eine wichtige Einnahmequelle des Fiskus darstellte, und dass die Richter, an Stelle einer festen Besoldung, einen bestimmten Anteil der derart eingetriebenen Gelder als Entgelt erhielten (8). Das Ueberhandnehmen der Folterpraktiken wurde überdies auch vom immer mehr um sich greifenden Hexenwahn gefördert, was in der Folge zu grauenhaften Verirrungen führte.

Die Anwendung der Folter zur Erzwingung eines Geständnisses erfolgte, nach den Vorstellungen jener Zeit, allerdings durchaus im Interesse der Beschuldigten, wollte man ihnen doch ersparen, diese Welt mit ungesühnten Sünden belastet verlassen zu müssen. Voraussetzung der Sühne war dabei nicht zuletzt, dass der Sünder die Missetat mit eigenen Worten gestand - so gesehen war die Folter, so zynisch diese Argumentation heute auch klingen mag, eine Hilfe, ein Hinführen zur Wahrheit und damit zum unbelasteten Uebergang in eine andere, bessere Welt. Aus dieser jenseitsorientierten Argumentation heraus wird die Präsumption unbewiesener Schuld einigermassen verständlich. Es wurde nämlich als bedeutend kleineres Uebel angesehen, einen Unschuldigen zu einem falschen Geständnis zu veranlassen und ihn damit eine ungerechtfertigte Strafe erdulden zu lassen. Unverzeihlich dagegen wäre es gewesen, einen wirklich schuldigen Beschuldigten nicht zum Geständnis zu bringen (9, 1o).

---

(5) Jean Graven, obligation, p 113.
(6) Rudolf Diethel, S 34; Karl Peters, S 57 f.
(7) Hans Grebel, S 44; Rudolf Diethelm, S 35; Feyyaz Gülcüklü, p 61.
(8) Rudolf Diethelm, S 38.
(9) Feyyaz Gölgüklü, p 25; Jean Graven, obligation, p 113.
(1o) Wie im absoluten Polizeistaat fordern auch heute noch die Hüter der "Rechts"-Ordnung absoluter, das heisst totalitärer und diktatorischer (Polizei-)Staaten vom Beschuldigten, im angeblichen Interesse einer höheren Sache,

Erst die allmählich aufkommenden Ideen der Aufklärung und des Liberalismus, sowie die französische Revolution, verhalfen den Zweifeln an der Tauglichkeit der Schmerzzufügung als Wahrheitserforschungsmittel sowie der Idee der Menschenrechte zu immer grösserer Anhängerschaft (11). In weiten Gebieten allerdings, darunter nicht zuletzt die Eidgenossenschaft, war der Kampf der neugewonnenen Einsichten gegen die althergebrachten Methoden lange Zeit nur von beschränktem Erfolg gekrönt (12). Nur sehr widerwillig liessen sich die zuständigen Organe von der gewaltsamen Erzwingung von Aussagen abbringen. Die damit verbundene Möglichkeit, Geständnisse jederzeit nach Belieben zu erlangen, ersparte die vielfach mit der Erforschung der materiellen Wahrheit verbundene Mühe und Arbeit eben zu einem grossen Teil (13). Wenn sich auch allmählich die Einsicht in die Untauglichkeit der Beifügung körperlicher Schmerzen als Mittel der Wahrheitserforschung durchsetzte, führte dies vorerst noch nicht zu einem grundlegenden Wandel der Stellung des Beschuldigten, der weiterhin fast völlig rechtloses Untersuchungsobjekt blieb. An die Stelle des physischen Aussage- und Geständniszwanges trat, da es,noch im 19. Jahrhundert, "galt, vom Beschuldigten wo immer möglich die Ablegung eines Geständnisses zu erreichen", der psychische Zwang bei der Beschuldigtenbefragung (14). Getreu der alten Tradition der Verknüpfung von Religion und Rechtsprechung, wurde der zur Beschwörung der Richtigkeit seiner Aussagen angehaltene Beschuldigte der Gewissensnot, der Wahl zwischen Selbstüberführung und Verwirkung des Seelenheils,ausgesetzt (15), oder er wurde durch Kost-

---

die Ablegung von Geständnissen, und auch in diesen Staaten werden zu deren Erzielung Gewaltmittel eingesetzt, nur sind diese heute dank Wissenschaft (Medizin, Pharmakologie, Biologie, Psychiatrie, Psychologie etc) und Technik noch weit wirksamer. Sie ermöglichen es einerseits, die letzten und intimsten Geheimnisse und Gedanken des Beschuldigten zu offenbaren, andererseits ist es mit ihrer Hilfe möglich geworden, seine Persönlichkeit völlig zu zerstören und ihn, einem Roboter gleich, dem Willen seiner Peiniger völlig zu unterwerfen (vgl dazu Jean Graven, ZStR 71 (1956), p 113 ff passim).

(11) Hans Grebel, S 53 ff; Rudolf Diethelm, S 39; Jean Graven, obligation, p 114; Hans Felix Pfenninger, SJZ 53 (1957), S 131; Robert Hauser, Kriminalistik 2o (1966), S 59o; Horst Schreieder, S 12 ff; Peter Huber, S 43.

(12) Hans Grebel, S 33 ff.

(13) Hans Hentig, ZStR 42 (1929), S 24; Hans Felix Pfenninger, SJZ 53 (1957), S 13o und SJZ 57 (1961), S 298.

(14) Ernst Hafter, ZStR 15 (19o2), S 345; Rudolf Diethelm, S 41 f; Peter Huber, S 44.

(15) Rudolf Diethelm, S 41 f; Jean Graven, obligation, p 113.

schmälerung oder -entzug, durch lange Inhaftierung und andere Massnahmen, insbesondere Ungehorsamsstrafen, allmählich zermürbt (16).

Parallel zur Ueberwindung des absoluten Polizeistaates und zur Wandlung der politischen Stellung des Einzelnen vom rechtlosen Leibeigenen und Untertan zum stimmberechtigten und mitverantwortlichen Bürger, wurden jedoch auch bei uns die Rechte des Beschuldigten allmählich ausgebaut. Die Einsicht in die Tatsache, dass der Beschuldigte nicht nur Untersuchungsobjekt sei, sondern auch und vorab Subjekt des Strafverfahrens, setzte sich immer mehr durch (17).

Heute nun sind die Menschenrechte des Beschuldigten formell recht weitgehend anerkannt, wobei deren Umsetzung in die Wirklichkeit der Verbrechensverfolgung, insbesondere aber des Straf- und Massnahmenvollzuges, allerdings noch beträchtliche Probleme stellt. Der Beschuldigte wird in den modernen Strafprozessordnungen als Persönlichkeit geachtet und respektiert, wobei gewisse Behördemitglieder allerdings, angesichts des ständigen Kontaktes mit teilweise recht renitenten und unbotmässigen Beschuldigten, gelegentlich gewisse Schwierigkeiten haben, wenn es gilt, das moderne Verfahrensrecht nicht nur dem Buchstaben, sondern auch dem Geiste nach anzuwenden. Und schon droht eine neue Gefahr: Waren die Strafverfolgungsorgane im Altertum, im Mittelalter, ja bis zu einem gewissen Grade sogar noch im letzten Jahrhundert, mangels anderer Möglichkeiten darauf angewiesen, irrationale, religiöse Mittel oder gar Gewalt anzuwenden um die Wahrheit zu erforschen, ist man heute weitgehend, und in immer stärker zunehmenden Masse, in der Lage, die tatsächlichen Geschehnisse, ja selbst die dabei massgebenden Gedankengänge und Gefühle, mit Hilfe wissenschaftlicher und technischer Mittel zu rekonstruieren. Hans Grebel pries diese Mittel zwar im Jahre 1900 noch als Chance für die endgültige Ueberwindung jeder Tortur und auch aller torturähnlichen Einrichtungen (18). Sie bieten zwar in der Tat die Möglichkeit, das Gesetz beinahe lückenlos durchzusetzen, doch laufen dabei, selbst wenn es nicht zum Missbrauch der neugeschaffenen Methoden zu unerlaubten Zwecken kommt, andere Werte und Interessen Gefahr, nicht mehr hinreichend oder überhaupt nicht mehr gewahrt zu werden. Es gibt eben Werte, so zum Beispiel der Schutz der Intimsphäre und damit die Achtung des Individuums, die höher einzustufen sind, als die lückenlose Verbrechensverfolgung. Aufgabe des Strafprozessrechtes, aber

---

(16) Hans Grebel, S 27 und 45; Ernst Hafter, ZStR 15 (1902), S 348; Manfred Ernst Fink, S 3 f; Max Giezendanner, S 19; Hans Felix Pfenninger, SJZ 53 (1957), S 133 f; Peter Huber, S 44.

(17) Vgl dazu insbesondere Horst Schreieder, S 21 und 29 f.

(18) Hans Grebel, S 93.

auch der Strafverfolgungsorgane, ist es, ob der Pflicht zur Bekämpfung und Verfolgung der Kriminalität, die Respektierung dieser höherrangigen, und von der Verfassung ausdrücklich oder stillschweigend garantierten, Werte nie zu vernachlässigen (19).

II. Die freie Beweiswürdigung

1. Der Grundsatz

Art 249 BStP bestimmt: "Die entscheidende Behörde soll die Beweise frei würdigen; sie ist nicht an gesetzliche Beweisregeln gebunden." Diese Bestimmung gilt überall dort, wo bundesrechtliche Strafbestimmungen angewendet werden, sei dies nun von einer eidgenössischen oder von kantonalen Instanzen, und zwar im Falle kantonaler Zuständigkeit auch dann, wenn das kantonale Recht das Prinzip der freien Beweiswürdigung nicht ausdrücklich enthält, oder gar für bestimmte Fälle gesetzliche Beweisregeln kennt. Art 249 BStP ist, da es sich um einen Rechtssatz des Bundesrechtes handelt, nicht nur für den Richter, sondern auch für den (kantonalen) Gesetzgeber verbindlich (2o). Das Prinzip der freien Beweiswürdigung steht im Gegensatz zu den in früheren Jahrhunderten aufgestellten Systemen positiver oder negativer Beweisregeln. Diese Regeln waren in der Absicht aufgestellt worden, den Beschuldigten zu schützen und Fehlurteile zu vermeiden. Schematische Regeln bergen jedoch immer die Gefahr einer undifferenzierten Anwendung und sind daher als Grundlage für eine ausgewogene, jedem Einzelfall gerecht werdende, Rechtsprechung ungeeignet (21). Zudem bringen Beweisregeln lediglich eine Verlagerung, aber keine Lösung der Schwierigkeiten der Würdigung eines Beweismittels: Anstatt den Sachverhalt, oder die Aussage selbst, muss der Richter eben das Vorliegen oder Nichtvorhandensein der von der Beweisregel geforderten Voraussetzungen würdigen. Die im modernen Strafprozessrecht bestehende Freiheit des Richters, die Beweise einzig nach dem persönlichen Eindruck zu würdigen, bringt eine oft unterschätzte Verantwortung mit sich und stellt hohe Anforderungen an Gewissenhaftigkeit und Objektivität. Der Richter darf auch nach dem Prinzip der freien Beweiswürdigung nicht wahllos oder gar willkürlich entscheiden. Garantie für eine pflichtgemässe Handhabung des Ermessens bietet die grundsätzlich jedem Betroffenen offen stehende Möglichkeit, richterliche Entscheide durch das Einlegen eines Rechtsmittels von einer höheren Instanz auf ihre Haltbarkeit hin überprüfen zu lassen. Ueberprüft wird dabei die richtige Anwendung der, trotz aller Freiheit der Beweiswürdigung bestehenden, Grundregeln

---

(19) Hans Felix Pfenninger, SJZ 53 (1957), S 134.
(2o) Robert Hauser, Grundzüge, S 1o7.
(21) Karl Peters, S 238.

durch den Richter. Bei diesen, eine angemessene Anwendung des freien Ermessens garantierenden Grundregeln, handelt es sich nach Eberhard Schmidt (22) um folgende drei Schranken:

- Verbot der Vorwegnahme der Beweiswürdigung (Beweisantizipation)

Da eine gewissenhafte Beweiswürdigung erst nach Abnahme aller Beweise, das heisst, erst nach Schluss des Beweisverfahrens, erfolgen kann, ist es grundsätzlich falsch, wenn Beweisanträge der Parteien lediglich mit der Begründung abgelehnt werden, dass das Ergebnis der beantragten Massnahme auf Grund der bereits vorliegenden Beweismittel nicht geeignet sei, den Entscheid noch zu beeinflussen - dies kann korrekterweise nämlich erst entschieden werden, wenn das betreffende Ergebnis effektiv vorliegt. Allerdings, "bis zu den letzten Konsequenzen ist das Verbot der Vorwegnahme der Beweiswürdigung niemals durchzuführen" (23). Dennoch darf die Bedeutung des Verbotes nicht unterschätzt werden, liegt doch in der Nichtbeachtung eines möglicherweise erheblichen Beweismittels eine willkürliche und damit anfechtbare Beweiswürdigung.

- Gebot der Beachtung der "Denkgesetze" (24)

Wenn auch die Beweiswürdigung, insbesondere dort, wo es um die Beurteilung des subjektiven Tatbestandes und der Motive geht, nicht immer "eine Angelegenheit reiner Logik" ist (25), müssen die Gedankengänge des Richters doch eine gewisse Folgerichtigkeit aufweisen, sie müssen nachvollziehbar sein. Seine Argumentation kann und muss allerdings nicht unbedingt zwingend sein,können doch durchaus auch irrationale und gefühlsmässige Momente eine Rolle spielen. Sobald jedoch nicht unbedingt auf der Hand liegende Gedankengänge für das Urteil massgebend sind, muss dafür eine klare Begründung geliefert werden, denn nur so ist eine Ueberprüfung möglich, nur so kann festgestellt werden, ob die richterliche Beweiswürdigung folgerichtig sei, oder ob sie vernünftigerweise nicht nachvollziehbar und deshalb (und nicht etwa, weil sie nicht bis ins Letzte logisch ist) als willkürlich bezeichnet werden muss. Dem Richter bleibt also nach wie vor ein beträchtlicher Ermessensspielraum erhalten, doch darf er eben den Rahmen einer vernünftigen und realitätsbezogenen Argumentation nicht verlassen.

- Gebot der Berücksichtigung der Erfahrungssätze

Erfahrungssätze sind "hypothetische Urteile von allgemeingültiger Bedeutung" (26). Dabei kann es sich einerseits um

---

(22) Lehrkommentar, II, N 18 ff ad § 261 dStPO.
(23) Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, II, N 18 ad § 261 dStPO.
(24) Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, II, N 19 ad § 261 dStPO.
(25) A M Karl Peters (S 237): "Die Gewinnung einer Ueberzeugung ist trotz der subjektiven Grundlage ein logisch überprüfbarer Vorgang."
(26) Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, II, N 21 ad § 261 dStPO.

Folgerungen handeln, die allgemein zugänglich sind, oder aber andererseits um solche, die eingehende Kenntnisse eines bestimmten Wissensgebietes voraussetzen. Der Richter muss also bei der Würdigung der Beweise nicht nur die Erfahrungen des täglichen Lebens, sondern auch die einigermassen gefestigten Erkenntnisse der Wissenschaft beachten. Nötigenfalls hat er sich fehlendes Wissen über das, was in einem bestimmten Fachgebiet als erhärtet gilt, durch den Beizug eines Experten zu beschaffen - tut er dies nicht, und missachtet er Erfahrungssätze bewusst oder unbewusst, überschreitet er dadurch den ihm zustehenden freien Ermessensbereich in unzulässiger Weise.

Die letztlich trotz allem subjektive Beweiswürdigung des durch keine Beweisregeln gebundenen Richters bedingt also eine eingehende und gewissenhafte Würdigung des gesamten vorliegenden Beweismaterials, ein sorgfältiges Abwägen und einen folgerichtigen, wirklichkeitskonformen Gedankengang. Bei der Erfüllung seiner schwierigen und verantwortungsvollen Aufgabe darf sich der Richter, gerade wegen der grossen Freiheit, die ihm zusteht, keineswegs lediglich auf den Instinkt oder auf das "Rechtsgefühl" abstützen. Die Beweiswürdigung muss zwar überprüfbar, und die ihr zu Grunde liegende Argumentation muss nachvollziehbar sein, doch kann nie eine absolute, mathematische Gewissheit Voraussetzung der Urteilsfällung sein. Immerhin muss "der Sachverhalt für den Richter zweifellos" feststehen, "es kommt also auf die subjektive Gewissheit", auf die von keinerlei, auch noch so leisen, Zweifeln getrübte "intime conviction", des Richters an (27). Ein Schuldspruch kann und darf allerdings, selbst bei von keinerlei Zweifeln getrübter Ueberzeugung des Richters, nur erfolgen, wenn diese notwendigerweise subjektive "intime conviction" auf objektive Beweismittel abgestützt ist. Widrigenfalls muss in Respektierung des Prinzips der Rechtsstaatlichkeit "mangels hinreichender Beweise" ein Freispruch erfolgen.

2. Die Ueberprüfungsbedürftigkeit der Aussagen des Beschuldigten

Beweiswürdigung, bezogen auf die Aussagen des Beschuldigten, bedeutet Bestimmen der Glaubwürdigkeit, das heisst, des Wahrheitsgehaltes dieser Aussagen. Wenn auch der Inhalt der Beschuldigtenaussagen,wohl häufiger als gemeinhin angenommen, der Wahrheit entspricht, ist es eben dennoch genauso möglich, dass diese Aussagen, bewusst oder unbewusst, ganz oder teilweise unrichtig, oder aber unvollständig sind. Die Gründe, welche einen Beschuldigten dazu veranlassen können, eine richtige, ganz oder teilweise falsche, oder aber unvollständige Aussage zu machen, können sehr verschieden sein. Es seien hier lediglich einige Möglichkeiten aufgezählt:
- Berechtigtes oder ungerechtfertigtes Schuldgefühl;

---

(27) Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, I, N 308, S 158; Karl Peters, S 237 f.

- Angst vor der Bekanntgabe eines Gedankens, des Wissens um eine Tatsache, oder der Offenbarung eines Gefühls, ohne dass diese Angst unbedingt einer strafrechtlich relevanten Schuld entspringen muss;
- Rücksichtnahme auf Mitbeschuldigte oder noch nicht verdächtigte Mittäter;
- Rache, Hass, oder ein sonstwie gestörtes Verhältnis zu einer andern Person;
- Scheu vor den Strafverfolgungsorganen;
- Renommiersucht.

Diese Aufzählung kann und will nicht vollständig sein, sie zeigt aber deutlich, dass der Grund für eine richtige, ganz oder teilweise falsche, oder aber unvollständige Aussage nicht unbedingt darin zu liegen braucht, dass der Beschuldigte wirklich schuldig ist. Jedenfalls kann angesichts dieser Vielfalt auch aus der Tatsache, dass ein Beschuldigter unzutreffende Aussagen gemacht hat, noch nicht zwingend auf seine Schuld geschlossen werden.

Beschuldigtenaussagen sind zwar, wie weiter oben bereits erläutert, sehr wesentlich für die Ergründung der Motive und des subjektiven Tatbestandes - dies selbst dann, wenn sie objektiv gesehen unrichtig sind. Angesichts der Mannigfaltigkeit der möglichen Motive für richtige, ganz oder teilweise falsche, oder aber unvollständige Aussagen und der damit verbundenen Ungewissheit bezüglich ihres Wahrheitsgehaltes, müssen Beschuldigtenaussagen, gerade wegen ihrer grossen Bedeutung, jedoch sehr kritisch überprüft werden, dies nicht zuletzt dann, wenn es sich um Geständnisse handelt (28). Möglichkeiten dazu bieten einerseits das Institut der Konfrontation (29) und andererseits die Sachbeweise, welche, sofern nicht mehr in sie hineininterpretiert wird, als sie wirklich auszusagen vermögen, in aller Regel weit zuverlässigere Ergebnisse zeitigen als jeder Personalbeweis (3o).

3. Anwendbarkeit von Bewertungskriterien ?

Die mit der Würdigung von Beschuldigtenaussagen, ja von Aussagen überhaupt, verbundenen Schwierigkeiten, legen das Suchen nach geeigneten Bewertungskriterien nahe. Zahlreich sind denn auch die Versuche, aus dem Verhalten des Beschuldigten während der Befragung, insbesondere während der Aussagen, Schlüsse auf dessen Tatverbundenheit und Schuld zu ziehen (31). In der Tat verändert sich das Verhalten der meisten Beschul-

---

(28) Charles Gilliéron, p 362 ss; Heinz Meyer, S 18; Hans Walder, Vernehmung, S 2o2.
(29) Charles Gilliéron, p 375 ss und 39o; § 66 StPOSO.
(3o) Rudolf Diethelm, S 111 f.
(31) Vgl dazu insbesondere Hans Walder, Vernehmung, S 199 ff und 22o ff.

digten, wenn sie von den Organen der Strafverfolgung mit den gegen sie erhobenen Vorwürfen konfrontiert werden - jedenfalls sind bei jedem Menschen beim Sprechen, ja sogar auch beim Schweigen, das heisst beim blossen Zuhören, Veränderungen des Gesichtsausdruckes, ja des ganzen Verhaltens, feststellbar. Es scheint auch erwiesen zu sein, dass das zu beobachtende Verhalten in engem Zusammenhang mit dem steht, was eine Person gerade hört, sagt oder gegebenenfalls verschweigt, das heisst, mit ihren Gedanken. Auf Grund eingehender Untersuchungen wird zwar immer wieder versucht, eine Verbindung zwischen einem bestimmten Aussageverhalten und dem Wahrheitsgehalt der jeweiligen Aussage herzustellen, doch zeigt sich jedesmal, dass ein und dasselbe Symptom verschiedene Deutungen zulässt, die nicht selten gerade diametral entgegengesetzte Schlüsse auf den Wahrheitsgehalt einer Aussage nahelegen.

Dem Versuch, die Glaubwürdigkeit einer Aussage, auf Grund des Aussageverhaltens des Beschuldigten, zu bestimmen, ist,wegen der Mehrdeutigkeit der Symptome, mit grosser Zurückhaltung zu begegnen. Nur zu leicht erliegt man nämlich ganz unbewusst der Versuchung, im Aussageverhalten eine Bestätigung des auf Grund des Aktenstudiums, oder anderer Vorkommnisse, gewonnenen Eindruckes, das heisst, eines Vorurteiles, zu sehen. Nur zu leicht verschliesst einem die unkritische Verknüpfung eines bestimmten Aussageverhaltens mit einer Prognose über den Wahrheitsgehalt der Aussage den Blick dafür, dass das betreffende Verhalten des Beschuldigten ebensogut eine völlig andere Deutung erlauben würde. Der Weg von der Anwendung von Bewertungskriterien, seien sie nun durch Erfahrung erworben oder durch mehr oder weniger wissenschaftliche Untersuchungen erhärtet, zu Verhältnissen, die der Anwendung von starren Beweisregeln nicht unähnlich sind, ist nicht weit. Da jeder einzelne Fall anders gelagert ist als alle vorausgegangenen, sei dies nun bezüglich des Sachverhaltes, der Beschuldigtenpersönlichkeit oder der Umstände der Befragung, käme es einem falschen Verständnis, ja einem Missbrauch der dem Richter bei der Beweiswürdigung zustehenden Freiheit gleich, wenn er bewusst, oder auch nur unbewusst, der Versuchung der Bestimmung der Glaubwürdigkeit von Aussagen des Beschuldigten allein, oder doch vorab, auf Grund des beobachteten Aussageverhaltens, erliegen würde. Gerade darin liegt die immer wieder verkannte und unterschätzte Schwierigkeit der richterlichen Tätigkeit, dass jeder einzelne Beschuldigte allein,und ohne irgendwelche Voreingenommenheit, auf Grund der Besonderheiten des jeweiligen Falles richtig beurteilt werden kann und muss - gleichzeitig ist aber gerade dieses Fehlen jeglichen Schematismus Erklärung für die von der Richtertätigkeit ausgehenden Faszination. Wohl kein Richter hat eine derart hohe Verantwortung wie eben der Strafrichter, der nicht lediglich Sachverhalte oder Zustände, sondern Menschen, das heisst, seinesgleichen, zu beurteilen hat - gerade diese Tätigkeit darf daher nie zur Routine werden,

und gerade hier dürfen unter keinen Umständen fixe Schablonen angewendet werden.

4. In dubio pro reo

Gemäss § 1 StPOSO wird dem Richter ausdrücklich die Pflicht auferlegt (32), trotz völliger Freiheit bei der Beweiswürdigung, nicht einfach aus einer Laune heraus zu entscheiden, sondern gewissenhaft und gründlich "die Umstände, die für und wider ihn (das heisst: Den Beschuldigten) sprechen, ... mit gleicher Sorgfalt abzuklären." Es gibt, wie oben angetönt, beinahe in jedem Falle Mittel und Methoden, den Wahrheitsgehalt der Aussagen des Beschuldigten nach objektiven Kriterien zu überprüfen, doch sind diese oft mit einigem Aufwand verbunden. Gelingt nun aber kein stichhaltiger Nachweis der Unrichtigkeit der Aussagen des Beschuldigten, darf man sich nicht scheuen, den grundlegenden, allgemeinen Rechtssatz "in dubio pro reo" anzuwenden, denn in solchen Fällen ist es ja durchaus möglich, dass die Aussagen des Beschuldigten effektiv der Wahrheit entsprechen. Allerdings kann aus dem Satze "in dubio pro reo" nicht gefolgert werden, es sei auch dann auf die nicht offensichtlich als unrichtig erkennbare Aussage des Beschuldigten abzustellen, wenn er sich damit selbst belastet, gilt es doch im Strafprozess die materielle, und nicht lediglich die formelle, Wahrheit zu suchen. "In dubio pro reo" bedeutet vielmehr, der Richter habe immer dann zugunsten des Beschuldigten zu entscheiden, wenn er von einer bestimmten, belastenden Tatsache nicht wirklich überzeugt ist, das heisst insbesondere, dass er ihn freizusprechen hat, wenn der Nachweis der Schuld nicht zweifelsfrei erbracht werden kann (33). Jedenfalls darf weder auf zu Vorurteilen pervertierte Bewertungskriterien, noch auf sonstige, nicht erhärtete Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Aussagen des Beschuldigten abgestellt werden. Der Satz "in dubio pro reo" wird zwar in den wenigsten Strafprozessordnungen ausdrücklich aufgeführt (z B StPOOW Art 4 II und StPOAG § 28 II), jedoch als "selbstverständlicher Ausfluss des Rechtsgrundsatzes, dass ein Beschuldigter nur verurteilt werden könne, wenn seine Schuld zweifelsfrei erwiesen" ist (34), von Lehre und Rechtsprechung einhellig anerkannt. Es ist somit unstatthaft, den erwähnten Grundsatz,selbst bei noch so grossen Zweifeln an der Glaubwürdigkeit und Rechtschaffenheit des Beschuldigten, mangels objektiv überprüfbarer Beweise, in das jeder

---

(32) Das Marginale des § 1 StPOSO lautete im KH bezeichnenderweise noch "Richterpflicht".

(33) Eberhard Schmidt, Kolleg, N 1o2, Ziff 2.

(34) Heinz Meyer, S 39; ZR 64 (1965), Nr 54 (insbesondere auch Bemerkung der Redaktion, S 98); Robert Hauser, Grundzüge, S 11o f (mit zahlreichen Hinweisen auf Entscheide und Literatur); Peter Huber, S 74.

Rechtsstaatlichkeit ins Gesicht schlagende Prinzip "in dubio contra reum" zu verkehren. Wenn der zur Erlangung einer "intime conviction" erforderliche Aufwand an Massnahmen zum Nachweis der Unrichtigkeit der Beteuerungen des der Schönfärberei verdächtigten Beschuldigten, aus welchen Gründen auch immer, nicht aufgebracht werden kann oder will, das heisst, wenn es nicht gelingt, auch die letzten Zweifel des Richters zu beseitigen (35), muss die vorhandene Unsicherheit zwingend zugunsten des Beschuldigten gewertet werden. "Dass im Zweifel zugunsten des Angeklagten entschieden werden muss, gilt keineswegs nur mit Bezug auf die Frage, ob jemand überhaupt bestraft werden darf. Der Grundsatz berührt in gleicher Weise die Strafart, die Strafhöhe, den bedingten Strafvollzug usw." Probleme der Rechtsauslegung dagegen können nicht unter Zuhilfenahme dieses Grundsatzes gelöst werden, da es sich dabei nicht um Tatfragen handelt (36).

---

(35) Karl Peters, S 238.
(36) Robert Hauser, Grundzüge, S 110 f.

§ 3 Das Geständnis

I. Allgemeines

1. Definition

Das Geständnis wird gemeinhin umschrieben als das Einräumen einer für den Gestehenden, das heisst, für den Beschuldigten, prozessual nachteiligen Tatsache (1). Das Ablegen eines Geständnisses ist für den Beschuldigten insofern nachteilig, als es, immerhin im modernen Strafprozess keineswegs zwingend, zum Schuldspruch und damit zur Verurteilung führen kann. Wie aber noch zu zeigen ist, erhoffen sich viele Beschuldigte von einem Geständnis nicht eine Verschlechterung, sondern vielmehr eine Verbesserung ihrer prozessualen Stellung. Sehr oft erreichen sie dieses Ziel auch wirklich. Streng genommen können also die nachteiligen prozessualen Folgen nicht Definitionsmerkmal sein. Beim Geständnis handelt es sich somit ganz einfach um das Anerkennen einer Tatsache durch den Beschuldigten.

2. Die Elemente des Geständnisses

Ein Geständnis ist erst dann vollständig, wenn es sämtliche, als Grundlage für eine rechtliche Würdigung, erforderlichen Tatsachen umfasst, das heisst, wenn "im Prinzip die Aussagen des Beschuldigten alleinige Urteilsgrundlage sein könnten" (2). Eine detaillierte Aufzählung der Elemente eines vollständigen Geständnisses findet sich bei Hans Walder (3):

- Objektive Tatbestandselemente;
- Subjektive Tatbestandselemente;
- Tatsachen, die auf die Rechtswidrigkeit und
- Tatsachen, die auf die Schuldhaftigkeit des Tuns des Beschuldigten schliessen lassen;
- Tatsachen, die eine Schulderhöhung oder -minderung bewirken könnten;
- Formelle Voraussetzungen (Verjährung etc);
- Vorgeschichte, Nebenerscheinungen und Folgen des Tuns des Beschuldigten;
- Nennung von Beweismitteln, die das Geständnis stützen können.

Die Verwendung eines nicht sämtliche oben aufgeführten Elemente umfassenden Geständnisses als alleinige Beweisgrundlage wäre

---

(1) Hans Felix Pfenninger, SJZ 9 (1912/13), S 44; Hans Hentig, ZStR 42 (1929), S 23; Jean Graven, obligation, p 114; Peter Huber, S 114.
(2) SJZ 66 (1970), Nr 134, S 293; vgl auch Hans Walder, Vernehmung, S 126.
(3) Vernehmung, S 126 f.

willkürlich. Ein unvollständiges Geständnis bedarf der Ergänzung durch andere Beweismittel (4).

3. Beschränkung auf Tatsachen

Gegenstand eines Geständnisses können nur vom Beschuldigten selbst wahrgenommene und erlebte Tatsachen, nicht aber Werturteile sein (5). Die rechtliche Subsumtion der im Geständnis enthaltenen Sachverhaltsdarstellung ist allein Sache des Richters, und eine allfällige juristische Qualifikation durch den Beschuldigten selbst ist völlig irrelevant und für sich allein als Geständnis gänzlich ungenügend (6). Unbeachtlich, weil der Abgabe eines Werturteiles gleichkommend, ist es, zumindest im kontinentaleuropäischen Strafverfahren, sodann, wenn der Beschuldigte sich, aus eigenem Antrieb oder auf entsprechende Veranlassung durch den Vernehmenden hin, selbst schuldig bekennt oder unschuldig erklärt (7).

4. Die Widerrufbarkeit des Geständnisses

Im Strafprozess bildet, im Gegensatz zum ordentlichen Zivilprozess, nicht das, was die Parteien übereinstimmend behaupten, sondern allein die materielle Wahrheit, Grundlage des Entscheides des Richters. Das Geständnis ist somit blosses Beweismittel und hat keinen dispositiven Charakter (8). Im Falle eines Geständniswiderrufes, sei er nun mit der Abgabe eines neuen Geständnisses verbunden oder nicht, ist es daher auch nicht Sache des Beschuldigten, den Nachweis der Unrichtigkeit des ursprünglichen Geständnisses zu erbringen. Vielmehr ist es Aufgabe der Organe der Strafverfolgung, festzustellen, welche

---

(4) Charles Gilliéron, p 389; ZbJV 83 (1947), S 231; Hans Walder, Vernehmung, S 126, N 51; SJZ 66 (1970), Nr 134, S 293.

(5) Hans Felix Pfenninger, SJZ 9 (1912/13), S 45; Rudolf Diethelm, S 18.

(6) Hans Felix Pfenninger, SJZ 9 (1912/13), S 44 f; Rudolf Diethelm, S 15; Feyyaz Gölcüklü, p 165; Peter Huber, S 118, N 410; ZbJV 111 (1975), S 466 f.

(7) Hans Felix Pfenninger, SJZ 9 (1912/13), S 44 f; Rudolf Diethelm, S 16; Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, I, N 314, Fussnote 64; Zur im anglo-amerikanischen Rechtskreis geltenden Regelung, derzufolge der Beschuldigte dadurch, dass er sich schuldig bekennt, die gegen ihn erhobenen Beschuldigungen anerkennen kann, und wo dieses Geständnis dann, ohne dass überhaupt weitere Beweismassnahmen ergriffen werden, als alleinige Urteilsgrundlage dient, vgl insbesondere Hans Felix Pfenninger, SJZ 57 (1961), S 297 ff.

(8) Hans Felix Pfenninger, SJZ 9 (1912/13), S 45; Manfred Ernst Fink, S 83; Eberhard Schmidt, Kolleg, N 103.

der einander widersprechenden Aussagen des Beschuldigten der materiellen Wahrheit entspricht, oder ob sie nicht vielleicht alle ganz oder teilweise unwahr sind (9). Sollen diese Abklärungen in gewissenhafter Weise erfolgen, ist es unumgänglich, weitere Beweiserhebungen anzustellen, denn allein dadurch wird eine objektive Würdigung der widersprüchlichen Aussagen möglich.

II. Die Abklärung der Geständnisbereitschaft vor der Hauptverhandlung

Wohl vom englischen Recht beeinflusst (1o), ist die, der bereits vor der Totalrevision der StPOSO vom solothurnischen Obergericht geübten Praxis (11) entsprechende, Bestimmung von § 123 II StPOSO, die in ähnlicher Form auch in anderen Verfahrensordnungen enthalten ist (12).

§ 123 II StPOSO räumt dem Präsidenten des Obergerichtes, oder dem von diesem beauftragten Richter (13), die Möglichkeit ein, den Beschuldigten, im Rahmen der Vorbereitung der Hauptverhandlung, zu befragen. Im CPPNE (Art 193 I) ist diese Befragung sogar zwingend vorgeschrieben, und sie hat zudem in öffentlicher Verhandlung zu erfolgen (14). Zu dieser Befragung sind nebst dem Beschuldigten auch der Staatsanwalt und der Verteidiger vorzuladen. Feyyaz Gölcüklü ist zwar der Meinung, dass neben Richter, Gerichtsschreiber und Beschuldigtem allein dem Verteidiger bei dieser Befragung eine aktive Rolle zukommt, und dass deshalb das Erscheinen des Staatsanwaltes, und der von § 123 II StPOSO gar nicht erwähnten Zivilpartei, fakultativ sei (15). Dies mag für die StPOSO für die Zivilpartei zutreffen, doch legt der Umstand, dass § 123 II StPOSO die Anwesenheit von Staatsanwalt und Verteidiger, ohne irgendwelche Vorbehalte, vor-

---

(9) Rudolf Diethelm, S 27.
(1o) Feyyaz Gölcüklü, p 153; Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, I, N 314, Fussnote 64; François Clerc, procès, p 133 und 138.
(11) KH ad § 122 (§ 123 StPOSO), Abs 2.
(12) Z B Art 193 CPPNE; Hinweis auf ähnliche Bestimmungen in den Verfahrensrechten der übrigen französischsprachigen Kantone und des Bundes (Art 145 BStP) bei Feyyaz Gölcüklü, p 159, n 1.
(13) In der Praxis ist dies der Präsident der Strafkammer oder der von diesem bestimmte Referent.
(14) Feyyaz Gölcüklü, p 155 - 158, wo (p 156) allerdings darauf hingewiesen wird, dass die Befragung bei inhaftierten Beschuldigten in der Praxis, einer alten Tradition gemäss, nicht im Gerichtssaal, sondern im Gefängnis und damit unter Ausschluss des Publikums erfolgt.
(15) p 156.

schreibt, den Schluss nahe, dass das Erscheinen beider conditio sine qua non ist (16), und dass demzufolge auch dem, noch vor der Verteidigung aufgeführten,Staatsanwalt eine aktive Rolle zukommt, das heisst, dass auch ihm das Recht zusteht, Fragen an den Beschuldigten zu richten (Näheres zu Anwesenheits- und Fragerecht der Beteiligten hinten sub § 11).

Immerhin handelt es sich bei der hier zur Diskussion stehenden Beschuldigtenbefragung nicht um eine solche zu Person und Sache. Es geht dabei, wie das Marginale von § 123 StPOSO zeigt, lediglich um eine "Ergänzung der Voruntersuchung, ...", in deren Rahmen, gemäss Abs II, der Beschuldigte befragt werden kann, "ob und wie weit er ein Geständnis ablege". Ziel dieser Befragung ist es also einzig, bei einer nach Ansicht des obergerichtlichen Referenten unvollständigen Voruntersuchung abzuklären, ob sich auf Grund der allfälligen Geständnisbereitschaft des Beschuldigten "ein Beweisverfahren an der Hauptverhandlung ganz oder teilweise erübrigt" (17). Selbstverständlich kann der Beschuldigte heute, im Gegensatz zu früheren, starren Regelungen, an Stelle eines vollumfänglichen, auch lediglich ein teilweises Geständnis ablegen. Er kann sich dabei beispielsweise auf einen Teil der ihm vorgeworfenen Tatbestände beschränken (18). Die enge Zweckbestimmung der hier behandelten Beschuldigtenbefragung macht auch deutlich, warum sie bisher im amtsgerichtlichen Verfahren überhaupt nicht vorgesehen war: Angesichts der im Kanton Solothurn bis zur Inkraftsetzung der in der Volksabstimmung vom 13. März 1977 angenommenen Revision der GO noch bestehenden Personalunion zwischen Untersuchungsrichter und Amtsgerichtspräsident (19), bedarf es hier keiner zusätzlichen Abklärung des Umfanges der an der Hauptverhandlung erforderlichen Beweismassnahmen (2o). Durch die jüngste Revision der GO wird nun aber § 1o4 StPOSO folgerichtig durch einen Abs II ergänzt, dessen Wortlaut weitgehend mit § 123 II übereinstimmt. Der einzige Unterschied besteht darin, dass die Teilnahme des Verteidigers und des Staatsanwaltes nur in denjenigen Fällen vorgeschrieben wird, in welchen sie am Verfahren überhaupt beteiligt sind. Wenn auch die Befragung des Beschuldigten bereits vor der Hauptverhandlung dem Prinzip der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme zuwiderläuft, liegt darin, angesichts des beschränkten Zweckes dieses Institutes, kein Nachteil. Die vorweggenommene Befragung dient allein der Prozessökonomie,

---

(16) Urs Bannwart, S 114.
(17) Feyyaz Gölcüklü, p 155 und 163.
(18) Feyyaz Gölcüklü, p 161.
(19) Vgl Bericht und Antrag des Regierungsrates an den Kantonsrat von Solothurn vom 23. Januar 1976 betreffend die Totalrevision des Gesetzes vom 5. März 1961 über die Gerichtsorganisation (KRV 1976, Anhang nach S 1114).
(2o) KH ad § 122 (§ 123 StPOSO), Abs 2; Urs Bannwart, S 114.

sollen doch unnötige Beweismassnahmen, und die damit verbundenen Umtriebe, vermieden werden. Für die Urteilsfällung jedoch dürfen letztlich allein die an der Hauptverhandlung gemachten Aussagen massgebend sein. Da jedoch in der Praxis auch früheren Aussagen, sofern sie protokollarisch festgehalten sind, ein gewisses Gewicht zukommt, darf die Befragung gemäss § 123 II StPOSO, trotz ihres beschränkten Zweckes, nicht oberflächlich erfolgen. Es gilt dabei insbesondere die Glaubwürdigkeit und Ehrlichkeit des allfälligen Geständnisses, beziehungsweise der eventuellen Geständnisverweigerung, genau abzuklären - gerade hier kann sich die Beteiligung von Staatsanwalt und Verteidiger als Vorteil erweisen. Selbst wenn ein vollumfängliches Geständnis vorliegt, wird dies wohl nur in den seltensten Fällen dazu führen, dass sich das Beweisverfahren an der Hauptverhandlung nicht nur teilweise, sondern ganz erübrigt (§ 123 II StPOSO in fine), dies vorab deshalb, weil es ja im modernen Strafverfahren nicht nur darum geht, den Sachverhalt abzuklären, sondern daneben auch die Persönlichkeit des Beschuldigten gewürdigt werden muss (Art 36 StGB).

Auch wenn der Beschuldigte anlässlich der der Hauptverhandlung vorausgehenden Befragung ein Geständnis ablegt, begibt er sich damit weder des Rechtes, selbst, oder durch den Verteidiger, auf Schuldlosigkeit und damit auf Freispruch zu plädieren, noch der Möglichkeit, das Geständnis an der Hauptverhandlung zu widerrufen (21). Im letzteren Falle wird das Gericht die Verhandlung in der Regel verschieben müssen, um zuvor die nötigen Vorbereitungsmassnahmen zur Durchführung eines vollständigen Beweisverfahrens an die Hand nehmen zu können.

Abschliessend sei noch darauf hingewiesen, dass in einzelnen Verfahrensordnungen (z B Art 145 BStP, aber auch § 312 aStPOSO in Verbindung mit § 222 aStPOSO) die Abklärung der Geständnisbereitschaft des Beschuldigten bereits vor der Hauptverhandlung auch und vorab für die Festlegung der für die Beurteilung zuständigen Instanz massgebend ist (22). In diesen Fällen ist die Befragung des Beschuldigten bereits im Rahmen der Vorbereitung der Hauptverhandlung dann meist auch zwingend vorgeschrieben.

III. Die Bedeutung des Geständnisses

Dass das Gewicht des Geständnisses im modernen Strafverfahren viel kleiner ist als im Altertum, wo beispielsweise die

---

(21) Feyyaz Gölcüklü, p 158, 16o und 162 s; RB 1957, Nr 43, S 1o6 (zu § 222 aStPOSO), wo allerdings nicht klar unterschieden wird zwischen Geständnis als Mitteilung von Tatsachen und Schuldigerklärung als (blosses) Werturteil.

(22) Hans Felix Pfenninger, SJZ 9 (1912/13), S 44; Feyyaz Gölcüklü, p 155 ss; Max Giezendanner, S 61.

Römer die reichlich pauschale Regel "confessi pro iudicatis habentur" anwendeten, oder im Mittelalter, wo das Geständnis unangefochtene "regina probationum" war (23), wurde bereits im letzten § dieser Arbeit aufgezeigt. Hier gilt es nun die Bedeutung des Geständnisses im modernen, rechtsstaatlichen Strafprozess zu umschreiben.

1. Richterliche Beweiswürdigung

a. Würdigung des Inhaltes des Geständnisses

Es wurde oben bereits aufgezeigt, dass, trotz Abschaffung von Folter und Geständniszwang, unzählige Gründe bestehen, die einen Beschuldigten zur Ablegung eines der Wahrheit entsprechenden, eines ganz oder teilweise falschen, oder aber eines unvollständigen Geständnisses bewegen können (24). Diese Erkenntnis muss zur Einsicht führen, dass Geständnisse nie unbesehen als Grundlage eines Urteils herangezogen werden dürfen, steht doch das unkritische Uebernehmen von Geständnissen an erster Stelle der Liste der wichtigsten Ursachen von Fehlurteilen (25). Geständnisse müssen daher, auch wenn ihre direkte Uebernahme weitaus bequemer wäre, besonders kritisch überprüft werden. Nur so kann der Richter seiner schwierigen Aufgabe der Ermittlung der materiellen Wahrheit wirklich gerecht werden (26). Dabei ist insbesondere zu untersuchen, ob bewusst oder unbewusst Druck auf den Beschuldigten ausgeübt wurde, der ihn zur Ablegung eines der Wahrheit entsprechenden, ganz oder teilweise falschen, oder aber unvollständigen Geständnisses hätte veranlassen können, oder ob andere Anzeichen dafür bestehen, dass die Aussagen des Beschuldigten durch irgendwelche Einflüsse verfälscht worden sind. Besteht der Verdacht einer Beeinflussung des Beschuldigten, muss versucht werden, deren Ursache zu bestimmen und deren Wirkung abzuschätzen (27). Unumgänglich ist es ferner,

---

(23) Dig XLII, 1, 56 (angeführt bei Hans Hentig, ZStR 42 (1929), S 24) sowie Jean Graven, obligation, p 112; vgl ferner: Hans Walder, Vernehmung, S 4o; Horst Schreieder, S 1o.

(24) Vgl dazu ferner Rudolf Diethelm, S 28 ff; Hans Hentig, ZStR 42 (1929), S 25 und 34 ff.

(25) M. Hirschberger, Das Fehlurteil im Strafprozess, Stuttgart, 196o, S 16 (zitiert bei Hans Walder, Vernehmung, S 2o1, N 68); Karl Peters, Fehlerquellen im Strafprozess (Bd I: Einführung und Dokumentation, Bd II: Systematische Untersuchungen und Folgerungen, Bd III: Untersuchung der Wiederaufnahmeverfahren), Karlsruhe, 197o, 1972 und 1974.

(26) Rudolf Diethelm, S 16; Jean Graven, ZStR 71 (1956), S 131; Peter Huber, S 118 f.

(27) Hans Felix Pfenninger, SJZ 9 (1912/13), S 45; Rudolf Diethelm, S 22; Manfred Ernst Fink, S 83 f; Karl Peters, S 312; Peter Huber, S 132 f; Urs Bannwart, S 1o3 f.

jedes Geständnis anhand anderer Beweismittel, wenn immer möglich anhand von Sachbeweisen, gewissenhaft auf seinen Wahrheitsgehalt hin zu überprüfen. Dieser Notwendigkeit gibt Hans Felix Pfenninger prägnant Ausdruck, wenn er sagt: "Das Geständnis schliesst die andern Beweismittel nicht nur nicht aus, sondern bedarf direkt deren Unterstützung" (28). Dies ist heute, dank der beinahe beängstigend raschen Entwicklung von Wissenschaft und Technik, in einem Masse möglich, das noch im letzten Jahrhundert unvorstellbar war. Ziel der Würdigung und Ueberprüfung jedes Geständnisses durch den Richter ist es, Gewissheit, "intime conviction" über den Wahrheitsgehalt des Geständnisses und die Gründe, die den Beschuldigten zu dessen Abgabe veranlasst haben, zu erlangen (29). Zur Bestimmung der Glaubwürdigkeit von Kinderaussagen werden gelegentlich psychologische oder psychiatrische Sachverständige beigezogen. Der Grad der Glaubwürdigkeit von Erwachsenenaussagen kann zwar von den meisten Richtern auf Grund ihrer, im täglichen Kontakt mit Beschuldigten gewonnenen, Erfahrung, recht gut abgeschätzt werden. Dennoch könnte ein vermehrter Beizug fachkundiger Experten auch im Rahmen der Würdigung von Erwachsenenaussagen zweifellos dazu beitragen, manche, heute gar nicht realisierte, Missverständnisse aufzuzeigen und damit auszuräumen. Zudem wären die Richter beim vermehrten Beizug von Sachverständigen im Rahmen der Bestimmung der Glaubwürdigkeit der Aussagen von Beschuldigten (aber auch von Zeugen und Auskunftspersonen) seltener gezwungen, auf blosse intuitive Vermutungen abzustellen, und sie könnten sich, ohne dass sie damit in ihrer Freiheit der Beweiswürdigung beschnitten würden, vermehrt auf wissenschaftlich fundierte, das heisst objektive, Angaben abstützen und wären damit in der Lage, die materielle Wahrheit besser auszuleuchten (3o).

b. Würdigung der Geständnisbereitschaft

Die Geständnisbereitschaft wird gemeinhin gerne als Zeichen der Reue und als Ausdruck des Willens zur Besserung gedeutet. Diese supponierte positive Einstellung des geständigen Beschuldigten wird dann durch Milderung der Strafe, oder, auf Grund einer günstigen Zukunftsprognose, gar durch Gewährung des bedingten Strafvollzuges und Ansetzung einer kurzen Probezeit honoriert (31). Wie bereits verschiedentlich erwähnt, können

---

(28) SJZ 9 (1912/13), S 45.
(29) Feyyaz Gölcüklü, p 164 f.
(3o) Rudolf Diethelm, S 22 f; Hans Walder, Vernehmung, S 2o6.
(31) Rudolf Diethelm, S 2o; Hans Hentig, ZStR 42 (1929), S 25; Robert Hauser, Kriminalistik 2o (1966), S 591 sowie Art 295 I BStP, wonach das Ablegen eines formellen und unbedingten Geständnisses noch vor der Eröffnung einer Strafverfügung durch eine Verwaltungsbehörde bei Uebertretungstatbeständen sogar zwingend zu einer Herabsetzung der nach

aber die Beweggründe für das Ablegen eines Geständnisses mannigfach sein. Insbesondere können diese Gründe im Hinblick auf die Aussichten der Resozialisierung des Beschuldigten sowohl positiven, wie auch negativen Charakter haben. Es ist beispielsweise durchaus denkbar, dass gerade ein uneinsichtiger, aber durchtriebener Beschuldigter, angesichts der gegenüber Geständigen feststellbaren Tendenz zur Nachsicht, den reumütigen Sünder mimt. Dass im eben skizzierten Fall nicht ehrlicher Besserungswille, sondern allein kühle Berechnung, Ursache der Geständnisbereitschaft ist, liegt auf der Hand. Die blosse Tatsache der Geständnisbereitschaft erlaubt daher, für sich allein betrachtet, noch keinerlei Schlüsse auf die Persönlichkeit des Beschuldigten (32). Voraussetzung dazu ist die genaue Ermittlung der Beweggründe, die den Beschuldigten veranlasst haben, das Geständnis abzulegen.

c. Würdigung der Geständnisverweigerung

Die bisherigen Ausführungen zeigen, dass aus dem blossen Umstande, dass der Beschuldigte kein Geständnis ablegt, das heisst, die ihm gegenüber erhobenen Beschuldigungen zurückweist, nicht ohne weiteres auf dessen Uneinsichtigkeit und Sturheit geschlossen werden darf, es sei denn, seine Schuld sei anhand anderer Beweismittel bereits völlig einwandfrei nachgewiesen, und der Beschuldigte sei darüber auch ausführlich orientiert worden. Ebensogut wie auf Uneinsichtigkeit oder dergleichen, kann die Geständnisverweigerung, selbst beim schuldigen Beschuldigten, auch auf einen achtenswerten Beweggrund zurückgehen, wie etwa das Bestreben, die Familie vor Schmach und Schande zu bewahren. Auch hier ist also die gewissenhafte Abklärung der Hintergründe Voraussetzung für eine ausgewogene und fallgerechte Beurteilung.

Grundsätzlich falsch wäre es, einen Beschuldigten zu drängen, ein Geständnis abzulegen, geht doch jede derartige Bemühung, bewusst oder unbewusst, von der stillschweigenden Voraussetzung aus, dass der Beschuldigte wirklich schuldig sei (33). In dieser antizipierten Beweiswürdigung liegt jedoch ein klarer Widerspruch zur im modernen, rechtsstaatlichen Strafprozess geltenden "praesumtio boni viri". Ist der Nachweis der Schuld des Beschuldigten jedoch mit Hilfe anderer Beweismittel bereits einwandfrei erbracht, besteht, seit der Ueberwindung des Systems der starren Beweisregeln, sowieso kein Bedürfnis nach einem Geständnis mehr.

Gesetz auszufällenden Geldbusse um einen Drittel führt ! (vgl dazu François Clerc, procès, p 163).

(32) Hans Hentig, ZStR 43 (1929), S 26 ff und 34 ff.

(33) Urs Bannwart, S 103 f (mit Hinweis auf Max Ruth, Der Verteidiger im schweizerischen Strafprozessrecht, Bern 1905, und Martin Schubarth).

d. Würdigung des Widerrufes des Geständnisses

Der Widerruf eines Geständnisses ist untrügliches Zeichen dafür, dass sich der Beschuldigte im Laufe des Strafverfahrens mit den ihm gegenüber erhobenen Beschuldigungen auseinandergesetzt hat, und sich, auf Grund dessen, zur Aenderung seiner Haltung veranlasst fühlt. Ein Geständniswiderruf weist somit darauf hin, dass bisher massgebende innere oder äussere Einflüsse, positiver oder negativer Natur, weggefallen sind, oder aber, dass solche neu auf den Beschuldigten einwirken.

Da dem Geständnis im Strafverfahren, wie bereits erwähnt, keine Dispositionswirkung zukommt, haben im Rahmen der freien Beweiswürdigung Geständnis und Widerruf grundsätzlich das gleiche Gewicht. Zum Zwecke der Ermittlung der materiellen Wahrheit gilt es, anhand der Untersuchung der Beweggründe, die zu den widersprüchlichen Aussagen geführt haben, deren Glaubwürdigkeit und Ernsthaftigkeit gegeneinander abzuwägen. Dass im Strafverfahren der Ueberprüfung der Aussagen des Beschuldigten im allgemeinen und des Geständnisses im besonderen, anhand von anderen, wenn immer möglich objektiven, Beweismitteln, eine grosse Bedeutung zukommt, wird gerade im Hinblick auf die jederzeitige Widerrufbarkeit des Geständnisses deutlich (34).

2. Das Gewicht des Geständnisses im Verhältnis zu andern Beweismitteln

Wie den Aussagen des Beschuldigten ganz allgemein, kommt auch dem Geständnis als Informationsquelle über Motive und Einzelheiten der Tatbegehung zweifellos eine grosse Bedeutung zu, und die Erlangung eines Geständnisses ist daher durchaus "wünschenswert" (35). Dennoch darf sie nie zum Hauptziel der Bemühungen der Organe der Strafverfolgung werden, ist doch die Ermittlung der materiellen Wahrheit, und nicht etwa das Geständnis des Beschuldigten, einziges Ziel des modernen Strafverfahrens. Bezeichnend für den erst im Laufe dieses Jahrhunderts abgeschlossenen Gesinnungswandel ist die von G. F. Cleric 1929 gemachte Bemerkung, wonach "einige kantonale Strafprozessgesetze, die gar nicht als barbarisch gelten können, ... es sogar dem Untersuchungsrichter ausdrücklich zur Pflicht (machen), das Geständnis des Beschuldigten zu erreichen zu trachten" (36). Die von G. F. Cleric zur Bestätigung aufgeführten Verfahrensordnungen von OW (1869, Art 57) und SG (1912, Art 91) wurden in der Zwischenzeit durch modernere, dem Geständnis keine Vorrang-

---

(34) Hans Felix Pfenninger, SJZ 9 (1912/13), S 45; Rudolf Diethelm, S 26 f; Manfred Ernst Fink, S 83; SJZ 65 (1969), Nr 31o, S 381 f.

(35) Rudolf Diethelm, S 17, 23, 25 und 27; Hans Walder, Vernehmung, S 131; Peter Huber, S 118.

(36) ZStR 43 (1929), S 254, N 2; vgl auch Rudolf Diethelm (1928), S 2o.

stellung mehr einräumende Prozessordnungen ersetzt (StPOSG vom 9. 8. 1954 und StPOOW vom 9. 3. 1973). "La recherche obstinée de l'aveu est en effet aujourd'hui, dans le système légal de l'intime conviction, le pire exemple de la fuite du juge devant sa responsabilité..." (37), ist doch das Geständnis im modernen Strafverfahren schlicht und einfach eine mehrerer Erkenntnisquellen, welchen grundsätzlich allen das gleiche Gewicht zukommt, und die erst durch ihre gegenseitige Ergänzung volle Wirksamkeit erlangen (38).

In zwei Beziehungen kommt dem Geständnis allerdings auch heute noch eine gegenüber anderen Beweismitteln erhöhte Bedeutung zu:

- Wie bereits erwähnt, kann die Geständnisbereitschaft des Beschuldigten, nach der Regelung gewisser Prozessordnungen, dazu führen, dass eine andere Instanz für den Entscheid zuständig wird (39).
- Ebenfalls bereits erwähnt wurde der Umstand, dass die Geständnisbereitschaft des Beschuldigten dazu führen kann, dass der zuständige Richter, sofern er von der Aufrichtigkeit des Geständnisses überzeugt ist, den Umfang des Beweisverfahrens mehr oder weniger stark reduziert (4o). Dies ist allerdings auch bei andern Beweismitteln möglich, wenn sie wesentliche Angaben in eindeutiger und zweifelsfreier Weise vermitteln.

3. Die psychologische Bedeutung des Geständnisses

Gross ist die Bedeutung des freiwilligen und aufrichtigen Geständnisses aus der Sicht des Psychologen (41). Im Innern des schuldigen Beschuldigten spielt sich ein Konflikt ab, der als "Geständnisarbeit" umschrieben werden kann (42). Das Geständnis ist dann Ausdruck des Sieges des Gewissens, es zeigt, dass sich der Beschuldigte der Tragweite seiner Tat und der Schwere der

---

(37) Jean Graven, ZStR 71 (1956), S 131.
(38) Hans Felix Pfenninger, SJZ 9 (1912/13), S 45; Rudolf Diethelm, S 21 f und 25 ff; Manfred Ernst Fink, S 83 f; Feyyaz Gölcüklü, p 62; François Clerc, procès, p 87; Robert Hauser, Kriminalistik 2o (1966), S 591; Peter Huber, S 117 f.
(39) Max Giezendanner, S 61; François Clerc, procès, p 87 und 113.
(4o) Charles Gilliéron, p 39o; Max Giezendanner, S 66; François Clerc, procès, p 78 und 113; Robert Hauser, Kriminalistik 2o (1966), S 591.
(41) Rudolf Diethelm, S 18; Karl Peters, S 39; Charles Gilliéron, p 39o.
(42) R. Herbertz, SJZ 24 (1927/28), S 151 und Rudolf Diethelm, S 6o (beide ausgehend von Theodor Reick, Geständniszwang und Strafbedürfnis, Wien - Zürich 1925, S 117).

damit verbundenen Schuld bewusst geworden ist (43). Dank der symbolischen Wiederholung der Tat im Geständnis löst sich die innere Spannung, der der Beschuldigte ausgesetzt war (44). Der schuldige Beschuldigte wird durch diese Spannung, das heisst, durch Gefühle der Angst und Verzweiflung, geradezu zum Geständnis gezwungen, welches Ausdruck seines unbewussten "Strafbedürfnisses" ist (45). Das so, das heisst, als Produkt der inneren Auseinandersetzung des Beschuldigten mit seiner Tat, als Folge der Realisierung der Tragweite dieser Tat und der damit verbundenen Schuld, verstandene Geständnis, ist eine wesentliche Voraussetzung für eine erfolgreiche Resozialisierung (46). Von massgeblicher Bedeutung für den eben erwähnten Bewusstwerdungsprozess sind insbesondere die Erfahrungen, die der Beschuldigte im Laufe des gegen ihn geführten Strafverfahrens, das heisst, im Kontakt mit den Organen der Strafverfolgung, macht (47).

Ob dem Geständnis über seine eben skizzierte psychologische Bedeutung für den Beschuldigten selbst hinaus auch noch die Funktion der Uebernahme der "individuellen Begründung" der anonym auf der Gemeinschaft aller Menschen lastenden "Urschuld" oder "Erbsünde" durch den Beschuldigten, das heisst, der Entlastung der Gemeinschaft von der potentiell auf jedem Einzelnen lastenden Schuld durch einen dieser Einzelnen, eben den Beschuldigten, zukommt (48), kann im Rahmen der vorliegenden Arbeit offen gelassen werden.

---

(43) Rudolf Diethelm, S 18 ff (mit Hinweis auf Jagemann, Handbuch der gerichtlichen Untersuchungskunde, Frankfurt 1938, S 356; Theodor Reick (vgl N 42), S 114 f sowie Hans Gross-Höppler, Handbuch für Untersuchungsrichter, München 1922, Bd 1, S 149.

(44) R. Herbertz, SJZ 24 (1927/28), S 151 (vgl dazu auch Rudolf Diethelm, S 19, N 1).

(45) R. Herbertz, SJZ 24 (1927/28), S 151; Rudolf Diethelm, S 3o f (unter Hinweis auf Theodor Reick (vgl N 42), S 21).

(46) Rudolf Diethelm, S 24 (mit Hinweis auf Fleury, Ueber die Beweiskraft des Geständnisses im Strafprozess, Luzerner Zeitschrift der juristischen Gesellschaft 1o, Bd II, S 46); Charles Gilliéron, p 39o; Urs Bannwart, S 15.

(47) Karl Peters, S 39.

(48) R. Herbertz, SJZ 24 (1927/28), S 151 f; Rudolf Diethelm, S 19 (mit Hinweis auf Theodor Reick (vgl N 42), S 114 f).

2. Kapitel Pflichten des Beschuldigten

Wie bereits im § 1 dieser Arbeit ausgeführt, sind mit der einem besonderen Gewaltverhältnis (1) entsprechenden Rolle eines Beschuldigten, in welche grundsätzlich jedermann versetzt werden kann, unabhängig davon, ob er sich tatsächlich einer Straftat schuldig gemacht hat, bestimmte Rechte und Pflichten verbunden. Entsprechend der verfassungsmässigen Garantie der persönlichen Freiheit, und der daraus abgeleiteten "praesumtio boni viri", besteht keine allgemeine Pflicht des Beschuldigten zur Mitwirkung im Verfahren (2). Der Katalog der zur Diskussion stehenden Pflichten beschränkt sich daher im Wesentlichen auf die in den folgenden drei Paragraphen zu behandelnden Problemkreise. Daneben werden allerdings gelegentlich noch weitere, eher sekundäre, Pflichten erwähnt (3), so etwa:

- Die Pflicht, sich der Ordnungsgewalt des Richters zu unterziehen;
- Die Pflicht, die Vornahme von Untersuchungshandlungen am eigenen Körper (Leibesvisitation, Begutachtung), oder im eigenen Privatbereich (Haussuchung), zu dulden (4).

---

(1) André Grisel (p 166 und 322) umschreibt das aus dem Verwaltungsrecht stammende Institut des besonderen Gewaltverhältnisses ("rapport de sujection spéciale" oder "rapport de puissance particulière") als neben dem allgemeinen, zwischen jedem Bürger und dem Staat bestehenden, Verhältnis vorhandene Bindung gewisser, in einer engeren Beziehung zum Staate stehender Personenkreise ("soldats, fonctionnaires, usagers d'un établissement public, internés, détenus") mit dem Hinweis darauf, dass "ces administrés doivent subir toutes les restrictions que requiert leur statut particulier, peu importe qu'elles soient prévues ou non par la loi."

(2) Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, II, N 1 und 2 ad § 136 dStPO; ZR 56 (1957), Nr 79; Markus Meyer, S 61; Peter Huber, S 5o.

(3) Vgl dazu insbesondere Heinz Meyer, S 24 ff, dessen "Pflichtenheft" allerdings,angesichts des Fehlens einer allgemeinen Mitwirkungspflicht des Beschuldigten, oder einer Pflicht, "alles zu unterlassen, was den Zweck der Untersuchung vereitelt oder gefährdet" (S 25, Ziff 4), eher zu umfangreich ausgefallen ist.

(4) Renate Denz, S 211.

(5) Da sich die hier zur Diskussion stehende Pflicht auf das ErscheinEN des Beschuldigten vor den Organen der Strafverfolgung bezieht, und nicht auf eine ErscheinUNG, wird in

§ 4 Erscheinenspflicht

I. Allgemeines

1. Grundlage der Erscheinenspflicht

Die Verpflichtung des Beschuldigten, vor den Strafverfolgungsorganen zu erscheinen, stellt zweifellos eine Beschränkung der persönlichen Freiheit dar, und ihre Erfüllung kann daher nur verlangt werden, wenn die im § 1 dieser Arbeit sub II. aufgezählten Kriterien:

- Wahrung des Wesensgehaltes der von der Verfassung garantierten Grundrechte, insbesondere der persönlichen Freiheit;
- Respektierung der Verhältnismässigkeit,
- Oeffentliches Interesse und
- Gesetzliche Grundlage

erfüllt sind. Diese Voraussetzungen sind bezüglich der Erscheinenspflicht (5), sofern diese nicht zu anderen Zwecken, als denjenigen der Verbrechensbekämpfung, eingesetzt wird (6), regelmässig gegeben. Komplexer wird das Problem, wie noch zu zeigen ist, erst dort, wo es um die Form der Durchsetzung geht. Für die grundlegende Bedeutung, die der Erscheinenspflicht im modernen Strafprozess zukommt, können zwei Hauptgründe aufgeführt werden:

- Zum einen gilt im modernen Verfahrensrecht das Prinzip der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (7). Dieser Grundsatz dient sowohl der Ermittlung der materiellen Wahrheit, indem die Beweismittel dem für die Urteilsfällung zuständigen Richter direkt, und nicht lediglich anhand von Protokollen, vorgelegt werden, als auch der Wahrung der Interessen des Beschuldigten, indem ihm die Gelegenheit geboten wird, zu sämtlichen, für die Beurteilung massgeblichen, Beweismitteln vor dem urteilenden Richter Stellung zu nehmen. Es liegt somit auf der Hand, dass das Prinzip der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme nur dann sinnvoll angewendet werden kann, wenn eine Garantie dafür besteht, dass der Beschuldigte zur Hauptverhandlung persönlich erscheint (8).
- Zum andern bildet die Befragung des Beschuldigten, wie im § 1

---

dieser Arbeit, im Gegensatz zum in der einschlägigen Literatur nicht selten verwendeten Begriff der "ErscheinUNGspflicht", die Bezeichnung "ErscheinENspflicht" verwendet.

(6) Markus Meyer, S 74.

(7) Karl Peters, S 248 ff; Eberhard Schmidt, Kolleg, N 111; Robert Hauser, Grundzüge, S 103, lit c.

(8) Max Giezendanner, S 63; Renate Denz, S 175, 214 und 234; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 141 und 158.

dieser Arbeit dargelegt, ein wichtiges, ja unentbehrliches Mittel der Beweisführung. Dies gilt auch dort, wo das Prinzip der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme nicht, oder nicht konsequent, gehandhabt wird. Im modernen Strafverfahren geht es zu einem wesentlichen Teil darum, die Persönlichkeit des Beschuldigten zu würdigen (Art 63 StGB), was allein im direkten Kontakt möglich ist (9). Selbstverständlich ist es dabei von grossem Vorteil, wenn der Beschuldigte sich zu den gegen ihn erhobenen Beschuldigungen auch äussert. Der persönliche Kontakt vermittelt jedoch sogar dann einen für die Würdigung der Persönlichkeit wertvollen Eindruck, wenn sich der Beschuldigte auf sein Recht beruft, jegliche Aussage zu verweigern.

Das persönliche Erscheinen des Beschuldigten dient überdies noch folgenden Zwecken:

- Durchführung von körperlichen Untersuchungen oder von Begutachtungen, welche der Beschuldigte zu dulden hat, ist er doch lediglich nicht verpflichtet, aktiv im Strafverfahren mitzuwirken (1o);
- Durchführung von Konfrontationen (11). Dabei muss es nicht unbedingt darum gehen, zwei oder mehrere Personen einander gegenüber zu stellen, die widersprüchliche Aussagen gemacht haben. Denkbar ist auch eine lediglich der Identifikation des Beschuldigten durch Drittpersonen dienende Konfrontation;
- Möglichkeit der Wandlung der Einstellung des sich ursprünglich auf die Verweigerung jeglicher Aussage versteifenden Beschuldigten im Laufe der Verhandlung (12).

All dies zeigt, dass die Statuierung einer Erscheinenspflicht für den Beschuldigten gerechtfertigt und notwendig ist. Dabei handelt es sich um eine staatsbürgerliche, das heisst, nicht dem formellen, sondern dem materiellen Recht entspringende, Pflicht. Dass eine solche Pflicht besteht, wird denn auch von der Wissenschaft einhellig anerkannt. Der gesetzlichen Erscheinenspflicht (§ 11o I StPOSO) kann von den Organen der Strafverfolgung, wobei allerdings die Polizei ausgenommen ist, durch Zwangsanwendung Nachachtung verschafft werden (13). Die Polizei hat immerhin im Rahmen ihrer eigenen Ermittlungen, die sich gemäss § 75 II StPOSO allerdings darauf zu beschränken

---

(9) Markus Meyer, S 74; Albert Marti, S 83; Renate Denz, S 175 und 212; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 132 f, 141 und 158; Urs Bannwart, S 6o.

(1o) Renate Denz, S 211.

(11) Markus Meyer, S 25.

(12) Renate Denz, S 212.

(13) Max Giezendanner, S 62; Julius Huggenberger, S 17o f; Karl Peters, S 161 f; Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, I, N 64; Kolleg, N 76 und 179; Hans Walder, Verhöhr, S 183 f; Markus Meyer, S 25 und 32; Albert Marti, S 21 und 83; Renate Denz, S 156, N 2o sowie S 213; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 141.

haben, abzuklären, ob eine genügende Grundlage für eine Strafanzeige vorliegt, gemäss § 75 III StPOSO die Möglichkeit, Personen anzuhalten, das heisst, im Sinne von § 41 StPOSO vorläufig festzunehmen, und von ihnen Auskünfte zu verlangen.

Wenn auch mit der Erscheinenspflicht selbstverständlich die Pflicht verbunden ist, während der betreffenden Verhandlung dauernd anwesend zu sein (14), besteht gemäss § 19 StPOSO dennoch die Möglichkeit, den Beschuldigten kraft sitzungspolizeilicher Befugnis aus dem Saal entfernen zu lassen. Im Weiteren ist es unter Umständen auch angezeigt, den Beschuldigten vorübergehend von den Verhandlungen auszuschliessen, wenn entweder die Gefahr besteht, dass Mitbeschuldigte, Zeugen, Auskunftspersonen oder Gutachter in Anwesenheit des Beschuldigten nicht offen zu sprechen wagen, oder aber, wenn zu befürchten ist, dass die Ausführungen eines Experten, beispielsweise eines Psychiaters, nachteilig auf den Beschuldigten wirken könnten. Immerhin soll der Beschuldigte, obwohl der Verteidiger selbstverständlich der ganzen Verhandlung folgen kann, zumindest summarisch über das orientiert werden, was während seiner Abwesenheit ausgesagt wurde (15).

Andererseits besteht, wie § 11o I StPOSO festlegt, jedoch auch die Möglichkeit, den Beschuldigten auf Gesuch hin von der Erscheinenspflicht zu befreien, wenn er nachweist, dass er durch Alter, Krankheit oder andere erhebliche Gründe am Erscheinen gehindert wird. Sollte die Anwesenheit des Beschuldigten unerlässlich sein, ist die betreffende Verhandlung bis zum Wegfall des Hinderungsgrundes zu sistieren (16).

2. Erscheinensrecht des Beschuldigten

Das Erscheinen ist nun aber nicht nur eine Pflicht des Beschuldigten, sondern er hat daneben auch das Recht zu erscheinen, das heisst, bei Untersuchungshandlungen und an der Hauptverhandlung anwesend zu sein (17). Im italienischen Recht wird das Erscheinen gar einseitig nur als Recht, nicht aber als Pflicht des Beschuldigten angesehen, und es steht also allein in seinem eigenen Belieben, ob er einer Vorladung Folge leisten

---

(14) Eberhard Schmidt, Kolleg, N 76.

(15) Max Giezendanner, S 62; Beat Brühlmeier, ad § 13o I StPOAG; Renate Denz, S 177 (mit zahlreichen Hinweisen auf die verschiedenen, in den schweizerischen Verfahrensordnungen getroffenen Lösungen); François Clerc, procès, p 168; Hans-Jürg Tarnutzer, S 145.

(16) Max Giezendanner, S 57; Markus Meyer, S 74; Albert Marti, S 84; Renate Denz, S 178.

(17) Heinz Meyer, S 77 f; Max Giezendanner, S 62; Karl Peters, S 161; ZR 56 (1957), Nr 79, S 117; Markus Meyer, S 73; Rolf Tinner, ZSR NF 83 (1964), II, S 351 ff; Renate Denz, S 176; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 135.

will oder nicht - wie weit diese Regelung allerdings wirklich im Interesse des Beschuldigten liegt, der sich damit nur allzuleicht der Möglichkeit, sich zu verteidigen, begibt, ist mehr als zweifelhaft (18). Nur wenn dem Beschuldigten ein Mitwirkungsrecht eingeräumt wird, kann er zu den Ergebnissen des Beweisverfahrens Stellung nehmen, und nur so kann er sich wirklich gegenüber den vorgebrachten Beschuldigungen verteidigen. Das Recht des Beschuldigten, "zu Beweisaufnahmen, insbesondere zu solchen, die voraussichtlich später nicht wiederholt werden" (§ 95 II StPOSO), beigezogen zu werden, sowie auf Anwesenheit an der Hauptverhandlung, ist Ausfluss seines Anspruches auf rechtliches Gehör, "den die Praxis des Bundesgerichtes aus Art 4 BV, der die Gleichheit vor dem Gesetz gewährleistet, abgeleitet hat" (19). Weil der Beschuldigte ein Recht hat, zu erscheinen, soll bei der Bestimmung der Verhandlungstermine auf ihn, und insbesondere auch auf den Verteidiger, nach Möglichkeit Rücksicht genommen werden (2o).

Obwohl der Beschuldigte also grundsätzlich nicht nur die Pflicht, sondern auch das Recht hat, bei Untersuchungsmassnahmen und Hauptverhandlungen anwesend zu sein, bei bereits im Rahmen der Voruntersuchung erfolgenden Beweisaufnahmen allerdings nur, "wenn es der Untersuchungszweck nicht verbietet" (§ 95 II StPOSO), besteht, wie oben bereits erwähnt, trotzdem die Möglichkeit, ihn aus sitzungspolizeilichen, das heisst disziplinarischen Gründen wegzuweisen (21).

3. Freiwilligkeit des Erscheinens im Rechtsmittelverfahren

Die Anwesenheit des Beschuldigten, insbesondere an der Hauptverhandlung (§ 11o I StPOSO), ist, wie eben dargelegt, als Pflicht und Recht zwingend vorgeschrieben und kann daher von gerichtlichen Instanzen auch zwangsweise durchgesetzt werden. Dies gilt nun allerdings nur für das erstinstanzliche Verfahren in dieser uneingeschränkten Form. Ob der Beschuldigte ein einmal ergangenes Urteil anerkennt, oder ob er es anfechten will, liegt ganz in seinem persönlichen Belieben. Dem staatlichen Strafanspruch ist durch das erstinstanzliche Urteil grundsätz-

---

(18) Renate Denz, S 1o1 ff und 26o.

(19) Renate Denz, S 176 (unter Hinweis auf BGE 78 (1952) I 297 und 85 (1959) I 2o1 f sowie Rolf Tinner, ZSR NF 83 (1964), II, S 32o f); vgl aber auch Markus Meyer, S 133, N 218; ferner: Albert Marti, S 83; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 16o sowie KH ad § 94 (§ 95 StPOSO), Vorbemerkung zu Abs II - IV (mit Hinweis auf Hans Schultz, Vortrag) und KP S 123 - 125 sowie 212 f.

(2o) Heinz Meyer, S 78; vgl ferner die von der vorberatenden Expertenkommission zu § 94 IV (§ 95 IV StPOSO) geführte Diskussion in KP S 125 - 127.

(21) Heinz Meyer, S 77 f; Max Giezendanner, S 62; Beat Brühlmeier, ad § 13o I StPOAG.

lich Genüge getan, beziehungsweise wurde damit verbindlich festgelegt, ob und wenn ja welche Massnahmen zur Resozialisierung, zur Wiedereingliederung des Beschuldigten in die Gesellschaft, erforderlich sind (22) - immerhin hat auch der Staatsanwalt die Möglichkeit,Entscheide weiterzuziehen, wenn er glaubt, es sei eine Korrektur erforderlich. Die veränderte Interessenlage im zweitinstanzlichen Verfahren, wie sie sich, insbesondere im hier im Vordergrunde stehenden Falle der Einlegung des Rechtsmittels durch den Beschuldigten, zeigt, führt dazu, dass, soweit die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung überhaupt vorgesehen ist (23), auch die Folgen des Nichterscheinens des Beschuldigten anderer Art sind. Da es im freien Belieben des Beschuldigten steht, ein einmal ergriffenes Rechtsmittel durch Nichterscheinen verwirken zu lassen, besteht weder eine Pflicht noch ein Recht der Gerichtsbehörden, die Anwesenheit des Beschuldigten an der oberinstanzlichen Hauptverhandlung zu erzwingen oder auch nur allfällige Hinderungsgründe zu beseitigen. Mit dem Einlegen eines Rechtsmittels ist die Pflicht verbunden, die angerufene Gerichtsbehörde, oder doch zumindest die zuständige Poststelle (24), über die jeweilige Zustelladresse zu orientieren. Ferner hat der ein Rechtsmittel einlegende Beschuldigte die zur Beseitigung allfälliger, das Erscheinen verunmöglichender oder erschwerender, Hinderungsgründe erforderlichen behördlichen Massnahmen selbst zu veranlassen oder anzubegehren. Schliesslich hat er persönlich für ein rechtzeitiges Eintreffen am Verhandlungsort besorgt zu sein (25). Die Folge des Nichterscheinens des Beschuldigten zur oberinstanzlichen Hauptverhandlung, beziehungsweise der Unzustellbarkeit der Vorladung wegen Unterlassung der Bekanntgabe der Zustelladresse, oder wegen Flucht, ist regelmässig die Verwirkung des Rechtsmittels (§§ 178 I und 195 III StPOSO), denn das Ausbleiben des Beschuldigten bildet, gemäss dem auch im Rechtsmittelverfahren geltenden Prinzip der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, insbesondere bezüglich der Würdigung der Persönlichkeit des Beschuldigten, ein "Verfahrenshindernis" (26).

Diese Regelung gilt, wie bereits ausgeführt, selbstver-

---

(22) Urs Bannwart, S 2 f.
(23) Renate Denz, S 2o9.
(24) Pra 49 (196o), Nr 93, S 27o ff (insbesondere S 271).
(25) SJZ 32 (1935/36), Nr 32, S 46; RStrS 195o, Nr 165, S 64; RB 1957, Nr 36, S 1o7; RB 1958, Nr 31, S 113; Albert Marti, S 81; Renate Denz, S 172 (zur aStPOSO); 2o8 f und 274 sowie (kritisch) S 275 f und 282; RB 1969, Nr 3o, S 116; ZbJV 1o5 (1969), S 48; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 17o f; OGE vom 21. Januar 1976 i S F.
(26) Pra 34 (1945), Nr 39, S 95; Albert Marti, S 8o f; Renate Denz, S 2o8; vgl ferner die in N 25 aufgeführten Entscheide des solothurnischen Obergerichtes.

ständlich nur dann, wenn der Beschuldigte selbst das Rechtsmittel ergriffen hat. Wurde das Rechtsmittel von einer andern Partei eingelegt, können gegen den, trotz gehöriger Vorladung, nicht erschienenen Beschuldigten die üblichen Gestellungsmassnahmen ergriffen werden (27), oder es wird in seiner Abwesenheit verhandelt und entschieden (§§ 195 IV und 213 StPOSO).

II. Die Erscheinenspflicht im konkreten Einzelfall

1. Vorladung

Voraussetzung für die Erfüllung der Erscheinenspflicht, beziehungsweise die Ausübung des Anwesenheitsrechtes, ist die Information des Beschuldigten über Ort und Zeit der betreffenden Verhandlung. Diese Orientierung erfolgt mittels der Vorladung (28). "Eine Vorladung ist der Befehl einer Behörde an eine bestimmte Person, zu einer bestimmten Zeit vor einer bestimmten Amtsstelle zu erscheinen" und zwar "zu irgendeiner Prozesshandlung, am häufigsten zur Einvernahme" möglicherweise aber auch zu einer Konfrontation oder zu einer Begutachtung (29). Entsprechend ihrer Funktion der Konkretisierung der allgemeinen Erscheinenspflicht für den jeweiligen Einzelfall ist die Vorladung mit der Androhung von Massnahmen, für den Fall der Nichtbefolgung verbunden. Wichtigste und häufigste Form dieser Folgen sind Massnahmen zur zwangsweisen Durchsetzung der Erscheinenspflicht (3o). Andererseits hat der Beschuldigte jedoch auch einen Anspruch auf Vorladung, dies, wie oben dargelegt, wegen des Anwesenheitsrechtes als Korrelat zur Erscheinenspflicht. Mit Inhalt und Formvorschriften befassen sich in der StPOSO die §§ 21 - 23 und 146 (31). Diese Bestimmungen haben in sämtlichen schweizerischen Verfahrensordnungen eine ähnliche Ausgestaltung erfahren und dienen vorab der Gewährleistung der Information des Beschuldigten über das Wie und Warum der Vorladung, beziehungsweise des Strafverfahrens, was eine wirksame Verteidigung ermöglichen soll. Im Weiteren dienen sie aber auch dem Schutze des Beschuldigten vor den nachteiligen Folgen einer zwangsweisen Durchsetzung der Vorladung im Falle ihrer Nichtbeachtung (32).

---

(27) Renate Denz, S 2o9; KH ad § 174 (§ 178 StPOSO).
(28) Charles Gilliéron, p 353; Rolf Tinner, ZSR NF 83 (1964), II, S 354 f; Hans Walder, Vernehmung, S 111; Renate Denz, S 165 und 224; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 133.
(29) Markus Meyer, S 73; vgl auch Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, II, N 1 ad § 133 dStPO sowie Albert Marti, S 5o.
(3o) Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, II, N 4 ad § 133 dStPO; Markus Meyer, S 73; Albert Marti, S 5o.
(31) Vgl dazu KH ad §§ 21 - 23 und 145 (§ 146 StPOSO) sowie KP S 5o - 52.
(32) RB 19o7, Nr 4o, S 116 f; Heinz Meyer, S 4o; Charles

Die Zustellung erfolgt in der Regel an den Beschuldigten persönlich, wobei die dazu gewählten Mittel von Kanton zu Kanton verschieden sind. Es zeichnet sich allerdings immer deutlicher die Tendenz ab, für den ersten Zustellungsversuch nicht den Weibel oder die Polizei, sondern die Post einzusetzen. Ganz abgesehen von der damit verbundenen Kosteneinsparung, ist dies allein schon deshalb zu begrüssen, weil dem Auftreten des Weibels und der Polizei eine erhebliche diskriminierende Wirkung zukommt. Erst wenn sich die postalische Zustellung als unmöglich erweist, soll der Weibel oder die Polizei versuchen, dem Beschuldigten die Vorladung persönlich zu überbringen (33). Im interkantonalen Bereich können Vorladungen, gemäss Art 355 III StGB, durch die Post zugestellt werden (vgl auch § 23 IV StPOSO), wobei dann bezüglich der Formvorschriften das Prozessrecht desjenigen Kantons anzuwenden ist, auf dessen Territorium die Zustellung erfolgt (34). Im internationalen Verkehr werden Vorladungen nach Massgabe der mit anderen Staaten abgeschlossenen Auslieferungsverträge, sowie internationaler Uebereinkommen, zugestellt (35).

Erweist sich die Zustellung der Vorladung an den Beschuldigten selbst als unmöglich, obwohl sein Aufenthaltsort bekannt ist, kann das Dokument, im Rahmen der sogenannten Ersatzzustellung, verschlossen einem volljährigen Angehörigen oder Hausgenossen übergeben werden mit dem Auftrag, dieses dem Beschuldig-

---

Gilliéron, p 353; Max Giezendanner, S 29 f; RStrS 1952, Nr 224 und 225, S 1o4 f; RStrS 1954, Nr 9o, S 42; Pra 49 (196o), Nr 93, S 27o ff; Markus Meyer, S 74 ff; Albert Marti, S 5o; Renate Denz, S 169 f und 224 f; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 133 ff.

(33) Vgl zur Neuregelung des Weibeldienstes im Kanton Solothurn (Uebergang zur primären Postzustellung), wie sie in der Volksabstimmung vom 5. Dezember 1976 angenommen wurde, die Solothurnische Abstimmungszeitung Nr 4, November 1976 (Staatskanzlei des Kantons Solothurn); Albert Marti, S 51 f (mit kritischen Ausführungen zu BGE 85 (1959) IV 116 betreffend die Frage, ob es angängig sei, von der Fiktion der erfolgten Zustellung auszugehen, wenn der Beschuldigte, nach einmaligem erfolglosem Zustellungsversuch durch den Postboten, die Sendung trotz Einladung zum Abholen nicht auf der Poststelle behändigt. Albert Marti führt dabei, im Gegensatz zum Bundesgericht und gestützt auf die Rechtsprechung des aargauischen Obergerichtes (AGVE 1955, S 167 und 196o, S 51 ff), aus: Nur die tatsächliche Aushändigung der Vorladung bedeutet Zustellung". Zu dieser Kontroverse vgl auch Renate Denz, S 17o ff).

(34) RStrS 1954, Nr 214, S 78; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 139.

(35) Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 14o.

ten zu übergeben (36).

Ist die Zustellung der Vorladung nicht möglich, weil der Aufentnaltsort des Beschuldigten unbekannt ist, kann dieser in den Fällen der einzelrichterlichen Zuständigkeit, und muss er in allen übrigen Fällen im Schweizerischen Polizeianzeiger zur Fahndung ausgeschrieben werden (§ 24 StPOSO). Diese Regelung steht in engem Zusammenhang mit den Bestimmungen über das Abwesenheitsverfahren (§§ 139 ff, insbesondere § 141 StPOSO), gilt es doch, den Anspruch des Beschuldigten zu beachten, dass ernsthafte Nachforschungen angestellt werden, bevor in seiner Abwesenheit ein Verfahren gegen ihn geführt wird, in welchem er überhaupt keine Gelegenheit hat, sich zu verteidigen (37). Eine eigentliche öffentliche Vorladung, das heisst, die Publikation der Vorladung "im Amtsblatt und nach dem Ermessen der vorladenden Behörde auch in anderen Zeitungen", wie sie beispielsweise in § 5o StPOAG (38) umschrieben ist, kennt die StPOSO nicht. Im Fehlen der Möglichkeit der Ediktalladung liegt jedoch kein Nachteil, sind doch die damit verbundenen Erfolgsaussichten sehr gering. Dagegen sind die negativen Folgen der öffentlichen Publikation der Vorladung, insbesondere die Diskriminierung des noch keineswegs überführten Beschuldigten, ganz erheblich. Das Abstellen auf Ersatzzustellung und Ediktalladung als rechtmässige Zustellung stellt eine blosse Fiktion dar, besteht doch dabei keine Gewissheit über die tatsächliche Kenntnisnahme durch den Beschuldigten, ja bei der Ediktalladung sind die Aussichten darauf nicht nur zweifelhaft, sondern weitgehend inexistent. Für Fiktionen bietet jedoch das Strafverfahren, bei welchem es um die Ermittlung der materiellen und nicht lediglich einer formellen Wahrheit geht, grundsätzlich keinen Raum (39). Ziel dieser Massnahmen ist, wie im Zusammenhang mit dem Abwesenheitsverfahren noch näher auszuführen ist, zu verhindern, dass Prozesse lediglich wegen der faktischen Unzustellbarkeit der Vorladung unerledigt bleiben. Immerhin besteht nach § 27 StPOSO die Möglichkeit, die nachteiligen Folgen eines durch diese Fiktion verursachten, unentschuldigten Ausbleibens wieder zu beheben (4o).

Neben der formellen, in der Regel schriftlichen, Vorladung gibt es noch die formlose, beispielsweise telephonische, Erscheinensbitte. Diese unverbindliche Form steht nicht nur den

---

(36) § 23 II StPOSO; vgl auch Renate Denz, S 171.

(37) KH ad §§ 124 und 138 (§ 139 StPOSO), S 2 sowie Hans Felix Pfenninger, Probleme, S 355.

(38) Beat Brühlmeier, N 1 ad § 5o StPOAG; Markus Meyer, S 78; Albert Marti, S 53 ff; vgl ferner zur Verbreitung der Ediktalladung in der Schweiz: Renate Denz S 166, 172 f, 219 und 279 sowie RStrS 1958, Nr 24o, S 138.

(39) Albert Marti, S 51 f (vgl auch die in N 33 gemachten Ausführungen).

(4o) Markus Meyer, S 75; ZbJV 1o1 (1965), S 286 f; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 137; Urs Bannwart, S 141.

Gerichtsbehörden, sondern auch der Polizei offen. Erscheint ein Beschuldigter trotz formloser oder nicht formrichtiger Vorladung zu einer Verhandlung, kann er diesen Umstand dann später nicht zur Geltendmachung der Ungültigkeit der Verhandlung heranziehen. Dagegen kann ihm niemand einen Vorwurf machen, wenn er sich weigert, einer blossen Erscheinensbitte oder einer mit Formmängeln behafteten Vorladung Folge zu leisten (41).

2. Die Durchsetzung der Erscheinenspflicht

Der Beschuldigte hat, wie bereits erwähnt, "einen Anspruch darauf, dass man ihm ernsthaft nachforscht, bevor man gegen ihn in seiner Abwesenheit ein Verfahren führt, in welchem er sich überhaupt nicht verteidigen kann" (42). Aus diesem Grunde können und dürfen sich die Organe der Strafverfolgung nicht damit begnügen, eine Vorladung zu erlassen, sondern sie müssen sich nötigenfalls auch um deren zwangsweise Durchsetzung bemühen (43). Mittel dazu sind die Gestellungsmassnahmen, das heisst, meist Zwangscharakter aufweisende Vorkehren zur Durchsetzung der Erscheinenspflicht des Beschuldigten ohne oder gegen dessen Willen (44). Solche Massnahmen können natürlich die persönliche Freiheit des Beschuldigten in sehr weitgehendem Masse tangieren, und die Organe der Strafverfolgung müssen daher bei ihrer Anwendung nach dem Grundsatz von § 39 StPOSO, unter strenger Einhaltung der bereits verschiedentlich umschriebenen Grenzen jeder Grundrechtsbeschränkung, vorgehen (45). Insbesondere ist auch zu beachten, dass strafprozessuale Zwangsmassnahmen lediglich vom Richter, nicht aber von der Polizei oder vom Staatsanwalt, verfügt werden dürfen (46). Bei Anord-

---

(41) Heinz Meyer, S 4o; Charles Gilliéron, p. 354; RStrS 1954, Nr 91, S 42; Markus Meyer, S 78 ff; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 14o.

(42) KH ad § 24.

(43) Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 158.

(44) Renate Denz, S 165 f, 218 f und 279; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 14o f.

(45) Markus Meyer, S 62; Albert Marti, S 64 ff; Peter Huber, S 5o; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 141.

(46) Vgl §§ 43 I und 45 I StPOSO, wo für dringende Fälle, aber eben nur für solche, dem Kommando der Kantonspolizei, unter dem Vorbehalt der sofortigen Benachrichtigung der zuständigen (richterlichen) Behörde, die Befugnis eingeräumt wird, die Ausschreibung eines Beschuldigten im Schweizerischen Polizeianzeiger anzuordnen (vgl KH ad § 44 (§ 45 StPOSO), Vorbemerkung). Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass der Kantonspolizei ebenfalls gewisse Zwangsmittel (Verhaftung, Hausdurchsuchung, Beschlagnahme und Leibesvisitation) zur Verfügung stehen - dies jedoch nicht auf Grund der StPOSO, sondern gemäss dem gestützt

nung und Vollzug von Gestellungsmassnahmen darf überdies nie vergessen werden, dass sie sich nicht gegen einen überführten Straftäter, sondern lediglich gegen einen im Schutze der Unschuldsvermutung stehenden Beschuldigten richten. Die gebräuchlichsten Gestellungsmassnahmen sind:

- Die polizeiliche Vorführung (§§ 26 I und 146 II StPOSO), anzuwenden, wenn der Beschuldigte die formrichtig zugestellte Vorladung, ohne rechtzeitige Angabe hinreichender Gründe, nicht befolgt hat (47).
- Die Verhaftung (§§ 42 - 5o und 141 StPOSO), welche allerdings nur beim Vorliegen bestimmter formeller und materieller Voraussetzungen angeordnet werden darf (48). In Konkretisierung des § 39 StPOSO bestimmt § 53 StPOSO, dass, sobald der mit der Untersuchungshaft angestrebte Erfolg auch mit milderen Massnahmen erreicht werden kann, diese einzusetzen sind. Die Aufzählung in § 53 StPOSO enthält Beispiele solcher Ersatzmassnahmen, ist jedoch nicht abschliessend zu verstehen. In diesem Zusammenhang ist auch auf die in § 51 StPOSO vorgesehene, aber kaum je gehandhabte Möglichkeit zu verweisen, den Beschuldigten bei Leistung einer Sicherheit nicht zu verhaften oder, sollte er bereits verhaftet worden sein, wieder freizulassen. "Der Untersuchungsgefangene darf (so § 48 I StPOSO) in seiner Freiheit nur soweit beschränkt werden, als dies Haftzweck und Gefängnisordnung erfordern" (49).
  Wie Art 5 Ziff 3 EMRK, Art 13 II KVSO sowie § 46 StPOSO vorschreiben, ist der in Untersuchungshaft gesetzte Beschuldigte innert bestimmter Frist (gemäss § 46 StPOSO innert 24 Stunden seit der Einlieferung in das Untersuchungsgefängnis, beziehungsweise in das zu diesem Zwecke verwendete Arrestlokal) vom Untersuchungsrichter zu vernehmen, sofern er überhaupt ver-

---

auf das Gesetz über die Kantonspolizei vom 26. März 1961 vom Regierungsrat erlassene Dienstreglement vom 2. Mai 1961 (insbesondere Abschnitt V, §§ 42 - 62) - vgl dazu allerdings die in N 11 des § 8 gemachten Ausführungen.

(47) Heinz Meyer, S 58; Charles Gilliéron, p 354 s; Manfred Ernst Fink, S 54; François Clerc, procès, p 98; Markus Meyer, S 82 ff; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 141 ff.

(48) Otto Gossweiler, S 23 ff; Heinz Meyer, S 58 ff; Charles Gilliéron, p 355 ss; Manfred Ernst Fink, S 56 ff; François Clerc, procès, p 99 ss; Markus Meyer, S 91 ff; Albert Marti, S 56 ff; Renate Denz, S 166, N 23; Peter Huber, S 5o ff; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 144 ff; Martin Schubarth, S 84 - 126, insbesondere S 118 ff.

(49) Vgl auch die Verordnung über die Untersuchungs- und Bezirksgefängnisse (RRB vom 19. November 1976); ferner: Otto Gossweiler, S 31; Heinz Meyer, S 62 f; Jean Graven, ZStR 71 (1956), S 132; Markus Meyer, S 137 ff; BGE 96 (197o) IV 45 ff; BGE 97 (1971) I 45; BGE 97 (1971) I 839 ff; Robert Hauser, ZStR 88 (1972), S 119 f.

nehmungsfähig ist. Analoges bestimmt § 41 III StPOSO für den Fall der vorläufigen Festnahme. Diese erste Einvernahme dient kaum je der Befragung zu Person und Sache (5o), sondern der Ueberprüfung der Identität, sowie und vorab der Gewährleistung der Orientierung des Beschuldigten über den Grund seiner Verhaftung und die ihm gegenüber erhobenen Beschuldigungen. Weiter soll ihm dargelegt werden, dass er die Möglichkeit hat, beim Obergericht gegen seine Inhaftierung Beschwerde zu erheben. Ferner soll ihm,im Sinne der Gewährung des rechtlichen Gehörs, Gelegenheit geboten werden, einerseits die gegen ihn sprechenden Verdachtsgründe zu entkräften und andererseits Umstände namhaft zu machen, die für seine sofortige oder zumindest baldige Freilassung, und damit für das Fehlen von Haftgründen, sprechen. Die allfällige Haftbelassung ist gegenüber dem Beschuldigten zu begründen und es ist ein Protokoll aufzunehmen (51).

- Ausschreibung zur Fahndung (§ 24 StPOSO) oder zur Verhaftung (§ 45 I StPOSO) sofern der Aufenthaltsort des Beschuldigten unbekannt ist (§§ 24, 45 und 141 StPOSO). "Bei schweren Straftaten (so § 45 II StPOSO) kann eine Bekanntgabe durch Presse, Radio und Fernsehen angeordnet werden; zudem kann mit Zustimmung des Regierungsrates eine Belohnung für Angaben ausgesetzt werden, die zur Festnahme des zu Verhaftenden (das heisst des Beschuldigten) führen" (52).
- Freies Geleit gemäss § 142 StPOSO. Dabei handelt es sich zwar nicht um eine Zwangsmassnahme, wohl aber um ein Gestellungsmittel (53).

III. Folgen des Nichterscheinens des Beschuldigten

1. Einfluss auf den Verfahrensablauf

Wenn der Beschuldigte nicht erscheint, sind die Folgen verschieden, je nachdem, ob er sich im Einflussbereich des zu-

---

(5o) KP S 79; vgl auch: KH ad § 45 (§ 46 StPOSO) sowie KP S 76 f und 2o9.

(51) Ernst Hafter, ZStR 15 (19o2), S 353; Max Sandmeier, S 134 ff; Otto Gossweiler, S 28 und 41 f; Heinz Meyer, S 6o; Manfred Ernst Fink, S 63 ff; Feyyaz Gölcüklü, p 14o ss; Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, II, N 1 ff ad § 114 b dStPO; Markus Meyer, S 152 ff; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 147.

(52) Albert Marti, S 52 f; Renate Denz, S 166, N 24 und 25; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 149; vgl ferner: KH ad § 44 (§ 45 StPOSO).

(53) Max Giezendanner, S 34 (mit Hinweis auf Art 61 II BStP); Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, II, N 3 ad § 295 dStPO; Albert Marti, S 61 ff; Renate Denz, S 166, N 27 und S 219, N 56; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 149 ff.

ständigen Richters befindet oder nicht. Von blossem Ausbleiben spricht man dann, wenn der Beschuldigte zwar einer Vorladung, sei dies nun im Rahmen der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens, nicht Folge leistet, jedoch faktisch die Möglichkeit besteht, ihn zum Erscheinen zu zwingen (a.). Ist der Beschuldigte aber für den zuständigen Richter, auch bei Einsatz angemessener Gestellungsmittel und bei Inanspruchnahme interkantonaler und internationaler Rechtshilfe, nicht erreichbar, muss einerseits dargestellt werden, wie weit eine Voruntersuchung möglich und sinnvoll sei (b.), und andererseits, wie weit bei Durchführung einer Hauptverhandlung im Abwesenheitsverfahren (c.) Aufgabe und Ziel der Verbrechensverfolgung überhaupt noch erfüllt werden können, oder ob es nicht zweckmässiger wäre, das Verfahren zumindest vorläufig zu sistieren (54).

a. Ausbleiben des Beschuldigten

Bleibt ein Beschuldigter, der sich im Einflussbereich des zuständigen Richters befindet, und der nicht nach § 11o I StPOSO von der Erscheinenspflicht befreit worden ist (55), trotz vorschriftsgemässer Vorladung aus, muss die Verhandlung verschoben und ein neuer Termin festgelegt werden. Zu dieser neuen Verhandlung ist der Beschuldigte wieder vorzuladen oder er ist mit Hilfe einer angemessenen Gestellungsmassnahme zum Erscheinen zu zwingen. Da die Befragung des Beschuldigten, wie bereits mehrfach erwähnt, insbesondere für die Würdigung der Persönlichkeit ein unentbehrliches Beweismittel ist, darf die Verhandlung nicht ohne den Beschuldigten durchgeführt werden, zumindest solange er sich im Einflussbereich des zuständigen Richters befindet. Aus dem blossen Ausbleiben kann nicht zwingend auf einen Verzicht des Beschuldigten auf das rechtliche Gehör geschlossen werden, ist es doch denkbar, dass er zwar erscheinen wollte, dies aber aus irgendeinem, nicht oder nicht ausschliesslich von ihm zu verantwortenden Umstande, nicht oder zumindest nicht rechtzeitig, tun konnte (56). Wird der vorgeladene Beschuldigte durch höhere Gewalt, zum Beispiel Militärdienst oder Krankheit (57), daran gehindert, der Vorladung Folge zu leisten, hat er den Richter, gemäss § 25 StPOSO, umgehend darüber zu informieren, damit vermieden werden kann, dass alle übrigen Beteiligten unnötigerweise zur angesetzten Verhandlung erscheinen. Liegt der Grund für das Ausbleiben nicht beim Beschuldigten, ist, ohne dass für ihn damit weitere Folgen ver-

---

(54) Albert Marti, S 19 f und 83; Renate Denz, S 179 und 242; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 141 und 16o.

(55) François Clerc, procès, p 168; Albert Marti, S 2o und 84 f; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 159 f.

(56) Albert Marti, S 19, 83 und 86; Renate Denz S 243 und 248; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 139.

(57) KH ad § 25.

bunden sind, eine neue Verhandlung anzusetzen (58). Trifft den Beschuldigten jedoch ein Verschulden an seinem Ausbleiben oder Zuspätkommen, das heisst, gelingt es ihm nicht, einen Hinderungsgrund glaubhaft zu machen, hat er, gemäss § 26 StPOSO, die durch die Verletzung der Erscheinenspflicht verursachten Mehrkosten zu übernehmen, selbst wenn das Verfahren mit einem Freispruch endet. Ueberdies kann ihm wegen Missachtung einer richterlichen Anordnung, gemäss § 26 in Verbindung mit § 18 StPOSO, eine Disziplinarstrafe auferlegt werden (59). Besteht keine Gewähr dafür, dass der Beschuldigte auf erneute Vorladung hin freiwillig erscheint, ist die erforderliche Gestellungsmassnahme anzuordnen. Immerhin werden Zwangsmassnahmen, wie sie auf dem Vorladungsformular angedroht werden, in der Praxis meist erst nach zweimaliger, erfolgloser Vorladung angewendet. Im Vordergrund steht dabei die polizeiliche Vorführung (6o).

b. Unerreichbarkeit des Beschuldigten

Befindet sich der Beschuldigte, sei dies nun aus tatsächlichen, rechtlichen oder ökonomischen Gründen (61), ausserhalb des Einflussbereiches des Untersuchungsrichters, stellt dies grundsätzlich keinen Hinderungsgrund für das Einleiten einer Voruntersuchung dar. Insbesondere bei geringfügigen Delikten wird jedoch gelegentlich (so zum Beispiel noch gem § 397 aStPOSO) auf die Durchführung einer Voruntersuchung gänzlich verzichtet, zumindest solange der Beschuldigte unerreichbar bleibt (62). Gemäss § 24 StPOSO liegt es in den Fällen einzelrichterlicher Zuständigkeit im Ermessen des Untersuchungsrichters, ob der Beschuldigte im Schweizerischen Polizeianzeiger ausgeschrieben werden soll oder nicht. Verzichtet der Untersuchungsrichter auf die Ausschreibung, kann er das Verfahren gemäss § 141 I StPOSO einstellen, das heisst, es wird kein Abwesenheitsverfahren durchgeführt, und es ergeht somit auch kein Urteil (63).

Grundsätzlich ist jedoch auch bei Unerreichbarkeit des

---

(58) Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 16o.

(59) Urs Bannwart, S 141; KH ad § 26; vgl auch die besondere Regelung der Folgen des unentschuldigten Ausbleibens beim Aussöhnungsversuch bei Antragsdelikten (§ 78 II StPOSO).

(6o) Albert Marti, S 21 und 83; Renate Denz, S 179 f; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 134 und 158.

(61) Albert Marti, S 18.

(62) Renate Denz, S 164, 2o7 und 216 f.

(63) Renate Denz, S 165, 169 und 18o ff, insbesondere S 182 (zur Regelung des BStP (Art 112) und des CPPNE (Art 111), wonach es zur Einstellung des Verfahrens durch den Untersuchungsrichter der Zustimmung der Staatsanwaltschaft bedarf, sowie der StPOBS (§ 132), wo die Staatsanwaltschaft, nach vorgängiger Sicherung der Beweismittel, von sich aus die Verfahrenseinstellung anordnen kann).

Beschuldigten das allfällige Ermittlungsverfahren und die Voruntersuchung, "soweit möglich, mit der gleichen Gründlichkeit wie gegen den anwesenden Beschuldigten zu führen; insbesondere sind die Beweise zu erheben, die später nicht mehr oder nur mehr mit Schwierigkeit erhoben werden können" (§ 139 II StPOSO). Es geht hier darum, sowohl im Interesse der Ermittlung der materiellen Wahrheit, wie auch der Verteidigung, Beweismittel zu sichern, die später, wenn sich der Beschuldigte stellt, beziehungsweise wenn er vorgeführt oder verhaftet werden kann, nicht mehr bestehen, oder die doch im Laufe der Zeit an Beweiskraft einbüssen können. Zu denken ist hier etwa an die Vornahme eines Augenscheines, noch vor der baulichen Veränderung einer Oertlichkeit, und insbesondere an die Befragung allfälliger Zeugen, solange ihr Gedächtnis noch einigermassen frisch ist, und solange sie überhaupt noch erreichbar sind. Es scheint sogar angebracht, die Voruntersuchung in den Fällen der Unerreichbarkeit des Beschuldigten nicht nur mit der gleichen Gründlichkeit, sondern sogar mit erhöhter Sorgfalt zu führen (64), da der Beschuldigte keine Möglichkeit hat, eine unkorrekte oder einseitige Beweisführung zu rügen und damit deren Vervollständigung zu veranlassen. Besonderes Gewicht ist dabei auf die ausführliche und sorgfältige Protokollierung zu legen, wird doch eine spätere Hauptverhandlung oder die Neubeurteilung der Sache, im Falle der freiwilligen oder zwangsweisen Gestellung des Beschuldigten, notgedrungen weitgehend auf Grund der Akten erfolgen müssen (65).

c. Abwesenheitsverfahren

Kontrovers ist die Frage, ob trotz Unerreichbarkeit des Beschuldigten eine Hauptverhandlung durchgeführt werden soll, wie dies in der Schweiz, mit Ausnahme der StPOAG, sämtliche geltenden Verfahrensordnungen grundsätzlich vorsehen. Im Schrifttum wird dagegen überwiegend die Meinung vertreten, es sei, anstatt ein Kontumazverfahren durchzuführen, das Verfahren einzustellen, bis sich der Beschuldigte freiwillig stelle, oder bis er vorgeführt, beziehungsweise verhaftet werden könne (66). Die Durchführung des Abwesenheitsverfahrens wird mit folgenden Argumenten gerechtfertigt:

- Wird ein Strafverfahren mit einem Urteil abgeschlossen, tritt an die Stelle der Verfolgungsverjährung die regelmässig längere Vollstreckungsverjährung. Wie Albert Marti darlegt, ist es allerdings,mit Hilfe der sorgfältigen Führung einer Kontrolle über sämtliche vorläufig eingestellten Strafverfahren, durchaus möglich, diese Verfahren derart zu überwachen, dass durch

---

(64) Hans Felix Pfenninger, Probleme, S 356; Renate Denz, S 164 und 217; Albert Marti, S 75 f; Max Giezendanner, S 65.
(65) Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 15o f und 161.
(66) KH ad § 138 (§ 139 StPOSO), Vorbemerkung; sowie: Hans Felix Pfenninger, Probleme, S 349 ff; Renate Denz, S 181.

den gezielten Einsatz von Gestellungsbemühungen der Eintritt der Verjährung, auch bei Verzicht auf das Abwesenheitsverfahren, hinausgezögert werden kann. Im Weiteren ist mit Hans Felix Pfenninger nicht einzusehen, warum der unerreichbare Beschuldigte, nicht wie jeder andere von der vom Gesetzgeber nicht ohne Grund vorgesehenen heilenden Wirkung der Zeit profitieren soll (67).

- Das Institut des Abwesenheitsverfahrens erlaubt eine zumindest vorläufige Erledigung der Sache und verhindert so die Anhäufung von unerledigten Verfahren. Es stellt sich hier allerdings die Frage, ob es wirklich sinnvoll sei, die Hauptverhandlung, mit all ihren Umtrieben, durchzuführen, wenn doch das auf diese Weise gefällte Urteil vom Beschuldigten bei seiner freiwilligen oder zwangsweisen Gestellung mit einer blossen Erklärung hinfällig gemacht werden kann. Im Uebrigen treten an die Stelle der unerledigten Voruntersuchungen bei Durchführung von Abwesenheitsverfahren lediglich unvollstreckbare Urteile, was wohl kaum als Vorteil gewertet werden kann, sondern einer blossen Verlagerung des Problems gleichkommt (68).
- Eine speditiv funktionierende Strafjustiz dient der Verbrechensbekämpfung dank ihrer generalpräventiven Wirkung (69). Wie abschliessend in diesem § noch zu zeigen ist, darf auf dem Rücken des (unerreichbaren) Beschuldigten nicht Generalprävention betrieben werden. Der Generalprävention dienen die gesetzlichen Strafandrohungen, währendem die Rechtsanwendung im modernen Schuldstrafrecht allein der Spezialprävention dienen kann und darf.
- Die Unerreichbarkeit eines einzigen von mehreren, in das gleiche Strafverfahren einbezogenen Beschuldigten, verunmöglicht es, bei Verzicht auf die Durchführung eines Abwesenheitsverfahrens, diese alle gleichzeitig abzuurteilen (7o). Dies trifft zwar zu, doch kann es durch die Trennung der Verfahren durchaus möglich gemacht werden, zumindest die erreichbaren Beschuldigten abzuurteilen.

Gegen die Durchführung von Abwesenheitsverfahren und für die vorläufige Einstellung des Verfahrens bis zur freiwilligen oder zwangsweisen Gestellung des Beschuldigten, werden hauptsächlich folgende Argumente vorgebracht:

---

(67) Albert Marti, S 74 und 86; Hans Felix Pfenninger, Probleme, S 357 sowie SJZ 53 (1957), S 335 f; ferner: KH ad § 138 (§ 139 StPOSO); François Clerc, procès, p 167; Renate Denz, S 181, 247 und 266; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 161.

(68) KH ad § 138 (§ 139 StPOSO); Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 161.

(69) Albert Marti, S 87; Renate Denz, S 248 f.

(7o) Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 161 f.

- Im Rahmen der Strafzumessung (Art 63 StGB) muss sich der Richter ein Bild von der Persönlichkeit des Beschuldigten machen können. Die auszufällende Sanktion muss ja nicht nur dem Verschulden, sondern auch der allfälligen, nur im persönlichen Kontakt, im direkten Gespräch mit dem Beschuldigten feststellbaren Behandlungsbedürftigkeit angepasst werden. Das Gleiche gilt für das ebenfalls erforderliche Abschätzen der zu erwartenden, zukünftigen Entwicklung der Persönlichkeit des Beschuldigten. Eine ausgewogene und sinnvolle Zumessung der Strafe, respektive eine angemessene und erfolgversprechende Anordnung einer Massnahme, ist also nur möglich, wenn der Beschuldigte an der Hauptverhandlung persönlich anwesend ist (71).
- Die materielle Wahrheit kann, wie am Ende des § 1 dieser Arbeit bereits dargelegt, ohne die Aussagen des Beschuldigten nicht mit der erforderlichen Sorgfalt und Gründlichkeit ermittelt werden. Allfällige Aussageprotokolle aus früheren Verfahrensphasen bieten hier nur einen sehr dürftigen, für eine gewissenhafte Beweiswürdigung unzureichenden Ersatz. Der urteilende Richter muss Gelegenheit haben, selbst Fragen an den Beschuldigten zu richten (72).
- Das rechtliche Gehör wird dem Beschuldigten erst dann vollumfänglich gewährt, wenn er sich nicht nur in der Voruntersuchung zu Protokoll, sondern auch an der Hauptverhandlung vor dem urteilenden Richter, zu den gegen ihn erhobenen Beschuldigungen, sowie zu den vom Gericht abgenommenen Beweisen äussern kann. Im Nichterscheinen des Beschuldigten darf jedenfalls, wie bereits erwähnt, nicht ohne Weiteres ein Verzicht auf das rechtliche Gehör gesehen werden, ist es doch ebensogut denkbar, dass das Ausbleiben andere, unter Umständen gar nicht oder doch nicht allein, vom Beschuldigten zu verantwortende Gründe hat (73).
- Es widerspricht dem Gedanken der Prozessökonomie, eine Hauptverhandlung, mit all ihren Umtrieben, durchzuführen, wenn der Beschuldigte, wie bereits angetönt, bei seiner allfälligen freiwilligen oder zwangsweisen Gestellung, das ergangene Urteil durch eine blosse Erklärung hinfällig machen und damit eine Wiederholung der Hauptverhandlung provozieren kann (74).

---

(71) KH ad § 138 (§ 139 StPOSO), Vorbemerkung; Charles Gilliéron, p 393; Feyyaz Gölcüklü, p 56; François Clerc, procès, p 167; Arthur Haefliger, Vorbemerkung 1 ad Art 166 MStGO; Albert Marti, S 86; Hans Felix Pfenninger, Probleme, S 349 ff; Renate Denz, S 181; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 157.

(72) Arthur Haefliger, Vorbemerkung 1 ad Art 166 MStGO; Albert Marti, S 86; Renate Denz, S 181, 246 und 248; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 168.

(73) Vgl N 56.

(74) Albert Marti, S 87; Renate Denz, S 248.

Angesichts der bedeutenden Geschäftslast haben die Gerichte wichtigere und dringendere Aufgaben zu erfüllen, man denke hier beispielsweise an die Haftsachen und die bei solchen gelegentlich feststellbare, recht lange Dauer der Untersuchungshaft (75).

- Es widerspricht dem Prinzip der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, wenn die Aussagen des Beschuldigten, als anerkannt wichtigstes und unentbehrliches Beweismittel, überhaupt nicht, oder nur anhand mehr oder weniger zuverlässiger und ausführlicher Aussageprotokolle aus früheren Verfahrensstadien, in die Erwägungen des urteilenden Richters einbezogen werden (76).

All die eben aufgeführten Argumente zeigen, dass von der Durchführung von Abwesenheitsverfahren grundsätzlich Abstand genommen werden sollte, wie dies die StPOAG vom 11. November 1958, als bisher einzige Verfahrensordnung der Schweiz, tut. Für alle übrigen Prozessgesetze gilt aber, angesichts der Wichtigkeit der Aussagen des Beschuldigten, sowohl für die Ermittlung der materiellen Wahrheit wie auch für die Verteidigung, dass der Beschuldigte im Laufe des Strafverfahrens mindestens einmal die Gelegenheit gehabt haben muss, zu den ihm gegenüber erhobenen Beschuldigungen und zu den für die Urteilsfällung massgeblichen Beweismitteln, eingehend Stellung zu nehmen. Diese Aeusserungen müssen sorgfältig protokolliert und bei der Urteilsberatung gebührend beachtet werden (77). Eine verantwortungsbewusste Rechtsprechung ist ferner nur dann gewährleistet, wenn der Richter bei Unerreichbarkeit des Beschuldigten die Möglichkeit hat und benutzt, auf ein Urteil zu verzichten und das Verfahren vorläufig oder endgültig einzustellen, wenn das vorhandene Beweismaterial ungenügend ist (78). Eine solche Regelung steht zwar im Widerspruch zum Grundsatz, wonach ein vor Gericht gestellter Beschuldigter entweder verurteilt oder freigesprochen werden muss, doch ist im Falle der Unerreichbarkeit des Beschuldigten eine Ausnahme davon durchaus gerechtfertigt, darf es doch dem Richter nicht zugemutet werden, sein Urteil bei unvollständiger Beweisgrundlage fällen zu müssen. In diesem Sinne bietet § 139 III 1. Hälfte StPOSO dem Richter die Möglichkeit, bei Zweifeln an Schuld oder Unschuld des unerreichbaren Beschuldigten das Verfahren bis zur freiwilligen oder zwangsweisen Gestellung einzustellen (79). Da es, wie oben gezeigt, nie primäres Bestreben

---

(75) Rudolf Binswanger, ZStR 91 (1975), S 4o6 ff.
(76) Max Giezendanner, S 63; Albert Marti, S 86; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 16o ff.
(77) Heinz Meyer, S 82 f; ZbJV 83 (1947), S 3o3; Renate Denz, S 169, 181, 188, 247 und 259; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 162 f.
(78) Max Giezendanner, S 63; Feyyaz Gölcüklü, p 56; François Clerc, procès, p 169; Renate Denz, S 168 f, 18o ff, 187 f, 247, 259 und 261.
(79) KH ad § 138 (§ 139 StPOSO), zu Abs II.

ein darf, Prozesse um der blossen Erledigung willen zu erledigen, soll von der von § 139 III 1. Hälfte StPOSO gebotenen Möglichkeit überall dort Gebrauch gemacht werden, wo nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Beweisergebnis durch die Aussagen des Beschuldigten an der Hauptverhandlung beeinflusst werden könnte. Dabei ist stets zu beachten, dass nicht nur der Sachverhalt, sondern auch die Beschuldigtenpersönlichkeit von entscheidender Bedeutung für die Beantwortung der Schuldfrage sein kann.

2. Würdigung der Verletzung der Erscheinenspflicht

Der Ungehorsam des Beschuldigten gegenüber richterlichen Anordnungen, insbesondere gegenüber einer Vorladung, darf, ja muss gegebenenfalls zu einer Disziplinarstrafe gemäss § 26 in Verbindung mit § 18 StPOSO führen. Darüber hinaus aber darf die Verletzung oder Missachtung der Erscheinenspflicht durch den Beschuldigten nicht die Erwägungen zur Strafzumessung oder zur Anordnung von Massnahmen beeinflussen, solange nicht anderweitige, stichhaltige Beweise dafür vorliegen, dass das verspätete Erscheinen oder das Nichterscheinen Ausdruck einer Gesinnung oder Veranlagung ist, die eine Erhöhung der auszufällenden Strafe oder eine Verstärkung der zu verhängenden Massnahme rechtfertigt. Aus der blossen Tatsache der Verletzung der Prozessdisziplin dürfen keinerlei für den Beschuldigten nachteilige Schlüsse gezogen werden. Insbesondere ist es unzulässig, das Nichterscheinen des Beschuldigten als Schuldgeständnis zu interpretieren, wie dies noch in unserem Jahrhundert in verschiedenen Kantonen sogar vom Verfahrensrecht vorgeschrieben wurde, indem gegenüber dem Kontumax ein Freispruch unmöglich war, oder indem im Abwesenheitsverfahren kein Verteidiger zugelassen wurde. Das hier zur Diskussion stehende Verhalten des Beschuldigten kann durchaus auch auf achtenswerte oder doch zumindest verständliche Beweggründe zurückgehen, wie fehlende Kenntnis von der Vorladung (dies insbesondere bei Ediktalladung), persönliche Gründe oder "Mangel an Vertrauen gegenüber dem Gericht oder Furcht vor dem Verfahren" (8o).

(8o) Heinz Meyer, S 82; ferner: François Clerc, procès, p 168 s; Albert Marti, S 2o f; ZR 56 (1957), Nr 79, S 117; Renate Denz, S 183, 188, 19o f, 249, 255 und 262 f; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 163 f und 168 f.

§ 5 Aussagepflicht ?

I. Umschreibung der Aussage

1. Definition

Unter Aussagen versteht man primär Aeusserungen mit Hilfe von Worten und Sätzen. Es ist allerdings unmöglich, die eigentlichen Aussagen und deren Begleitumstände, das Aussageverhalten, genau zu trennen. Ueberdies kommt gelegentlich Aussagesurrogaten, zum Beispiel einem Kopfschütteln oder Nicken, eine nicht zu unterschätzende Bedeutung zu (1). Für die Organe der Strafverfolgung, insbesondere für den urteilenden Richter, ist daher neben den vom Beschuldigten geäusserten Worten auch dessen Verhalten während der Vernehmung von grosser Bedeutung. Erst das Zusammenspiel aller Aspekte des Verhaltens des Beschuldigten während der Vernehmung vermittelt die für eine ausgewogene Beurteilung der Persönlichkeit, und damit für eine gewissenhafte Strafzumessung oder für die Anordnung einer angemessenen Massnahme (Art 63 StGB), ausreichende Grundlage (2).

Das Entstehen einer Aussage ist ein komplexer, in verschiedene Phasen gegliederter Vorgang. Jede Stufe dieser Entwicklung birgt ihre besonderen Fehlermöglichkeiten in sich, und diesem Umstande ist bei der Würdigung von Aussagen stets Rechnung zu tragen (3). Auszugehen ist von einer Wahrnehmung, das heisst, einer Sinnesempfindung. Fehler können dabei durch die Grenzen der Wahrnehmungsfähigkeit der Sinnesorgane (Missbildung, respektive vorübergehende gänzliche oder teilweise Funktionsuntüchtigkeit) aber auch durch die aus irgend einem Grunde verminderte Aufmerksamkeit, verursacht werden. Die zweite Phase umfasst das Verstehen, das richtige Einordnen des Wahrgenommenen. Sehr oft wird eine Wahrnehmung voreilig falsch gedeutet, indem auf Grund von früheren Erfahrungen oder von Erwartungen, mehr oder anderes in das Wahrgenommene hineininterpretiert wird, als diesem in Tat und Wahrheit entspricht. Die Zeitspanne zwischen Wahrnehmen und Begreifen einerseits und Aussage andererseits, kann man als dritte Phase bezeichnen. In dieser Zeitspanne wird das wahrgenommene Geschehen, so wie es begriffen worden ist, verarbeitet. Dabei kann es zu einer Trübung der Erinnerung, aber auch zu einer gedanklichen Auseinandersetzung mit dem Erinnerungsinhalt und dadurch zu dessen unbewusster Veränderung kommen. Letzteres ist insbesondere dann der Fall, wenn die jeweilige Person zum betreffenden Geschehen eine nähere Beziehung hat, wie dies gerade beim Beschuldigten regelmässig der Fall ist, sei er

---

1) Hans Walder, Vernehmung, S 61 und 221.
2) Hans Hentig, ZStR 51 (1937), S 204.
3) Vgl dazu insbesondere Hans Walder, ZStR 88 (1972), S 365 ff.

nun tatsächlich schuldig oder nicht. Der Unbeteiligte dagegen, beispielsweise der Zeuge, neigt eher zum Vergessen. Auch in der letzten Phase, das heisst, bei der Wiedergabe des mehr oder weniger verarbeiteten Erinnerungsinhaltes, bei der Aussage also, können sich, abgesehen von der bewussten Lüge, ungewollt Fehler einschleichen. Lange nicht alle Leute haben die Fähigkeit, genau das auszusagen, was sie empfinden, oder woran sie sich erinnern, selbst wenn sie sich in ihrer Muttersprache ausdrücken können. Schliesslich sei noch auf die Gefahr hingewiesen, dass die Organe der Strafverfolgung Aussagen nicht richtig, oder zumindest nicht so verstehen, wie sie gemeint waren.

2. Form der Aussage

Hauptsächliche Form der Aussage ist die Mündlichkeit, das heisst, Beschuldigtenbefragungen erfolgen in der Regel gesprächsweise. Daneben kommt, wie bereits angetönt, auch Aussagesurrogaten eine gewisse, allerdings beschränkte, Bedeutung zu. Neben den Aussagen im engeren Sinne sind auch die schriftlichen Aeusserungen des Beschuldigten zu beachten. Dies einerseits in besonders komplizierten Fällen, wo Aufzeichnungen des Beschuldigten, beispielsweise in Form von Tabellen oder graphischen Darstellungen, die Uebersicht über den Sachverhalt erleichtern (4), dann aber auch bei reinen Prozeduralfragen, wo es an Stelle einer Befragung des Beschuldigten durchaus genügt, diesen zur schriftlichen Vernehmlassung aufzufordern (5). Gelegentlich wird der Beschuldigte auch eher zu einem Geständnis bereit sein, wenn ihm die Möglichkeit eingeräumt wird, dies vorerst in schriftlicher Form zu tun (6). Nach der in der Literatur einhellig vertretenen Meinung können allerdings schriftliche Aeusserungen des Beschuldigten nie einen vollwertigen Ersatz der mündlichen Aussagen bilden (7). Es muss also, nicht zuletzt zur Erfüllung des Anspruches des Beschuldigten auf Gewährung des rechtlichen Gehörs, immer (auch) eine umfassende, mündliche Befragung erfolgen, die sich nicht darauf beschränken darf, dass der Beschuldigte aufgefordert wird, seine schriftlichen Aussagen pauschal zu bestätigen. Eine gewisse selbständige Bedeutung kommt allerdings den schriftlichen Aeusserungen des Beschuldigten dennoch zu, wobei insbesondere an den Lebenslauf zu denken ist, zu dessen eigenhändiger Niederschrift der Beschuldigte, gemäss § 93 III StPOSO, angehalten werden kann. Einerseits kommt dem Inhalt solcher Aufzeichnungen, im Rahmen der freien Beweiswürdigung, ein gewisses Gewicht zu. Daneben erlauben Schrift, Ausdrucksweise und Beherrschung der Regeln der Rechtschreibung, insbesondere

---

(4) Peter Huber, S 79 f.
(5) Feyyaz Gölcüklü, p 11o.
(6) Feyyaz Gölcüklü, p 146 s.
(7) Charles Gilliéron, p 38o; PKG 1949, Nr 42, E 1, S 11o; RStrS 1955, Nr 7o, S 28 f; Hans Walder, Vernehmung, S 82; Hans-Jürg Tarnutzer, S 35 und 43.

wenn dazu ein Experte beigezogen wird, Schlüsse, die zur Abrundung des Eindruckes von der Persönlichkeit des Beschuldigten beitragen können (8).

3. Ausdrucksbewegungen

Bereits mehrmals wurde auf die Begleitumstände der Aussage, das Aussageverhalten, hingewiesen. Es handelt sich dabei um Verhaltensweisen, die zweifellos Ausdruck der mit der Aussage verbundenen Gemütsbewegung sind (9). Aus diesem Grunde wurden in früheren Zeiten, insbesondere im Rahmen der Voruntersuchung, auffällige Vorkommnisse neben dem Inhalt der Aussagen im Protokoll, zuhanden des urteilenden Richters, aufgeführt. Es wurde also zusätzlich zum ordentlichen Aussagenprotokoll ein sogenanntes Gebärdenprotokoll geführt (1o). Da es mit Hilfe der Mittel der herkömmlichen Protokollierung völlig unmöglich ist, sämtliche Ausdrucksbewegungen zu registrieren, wird der Inhalt eines Gebärdenprotokolls notwendigerweise dadurch bestimmt, was dem jeweiligen Protokollführer auffällt und was er persönlich als wesentlich erachtet. Das Gebärdenprotokoll wird also von den Ansichten des Protokollführers geprägt, und es ist daher nicht objektive Aufzeichnung, sondern Ausdruck einer subjektiven Würdigung. Die Subjektivität von Gebärdenprotokollen wird dadurch, dass Ausdrucksbewegungen in aller Regel mehrere, meist widersprüchliche, Deutungen zulassen, sowie durch den Umstand, dass mit der Aufzeichnung meist bereits schon eine oft unbewusste Würdigung der Beschuldigtenpersönlichkeit verbunden ist, noch akzentuiert. Die Würdigung der Persönlichkeit des Beschuldigten ist nun aber nicht Sache des Protokollführers, sondern sie steht allein dem urteilenden Richter zu. Dieser hat sie ausschliesslich auf Grund der eigenen, unmittelbaren Feststellungen vorzunehmen, allenfalls unter Beizug eines Gutachters. Auch er soll dabei jedoch nie vergessen, dass Ausdrucksbewegungen in aller Regel mehrdeutig sind. Es ist also durchaus zulässig, ja für eine umfassende Würdigung der Beschuldigtenpersönlichkeit sogar unbedingt erforderlich, dass der urteilende Richter das Aussageverhalten, so wie er es selbst beobachtet hat, bewusst oder unbewusst in seine Erwägungen mit einbezieht. Es geht jedoch nicht an, dass diese Erwägungen,durch willkürliche Feststellungen und Würdigungen in früheren Verfahrensphasen, teilweise vorweggenommen werden. Die gleiche Gefahr der Ueberbewertung einzelner Ausdrucksbewegungen liegt in der von der modernen Technik gebotenen Möglichkeit der Registrierung unwillkürlicher Begleitmomente der Aussage. Solche Untersuchungen werden insbesondere mit dem sogenannten Lügendetektoren oder Polygraphen vorgenommen, gelegentlich kommen allerdings auch Medikamente zur Anwen-

(8) Buerschaper, SJZ 2o (1923/24), S 256.
(9) Heinz Meyer, S 49.
(1o) Hans Hentig, ZStR 51 (1937), S 2o5.

dung (Narkoanalyse). Ganz abgesehen davon, dass der Inhalt von Aussagen durch das gleichzeitige Vornehmen von Messungen wesentlich beeinflusst, ja verfälscht werden kann, stellt das Registrieren unwillkürlicher Aeusserungen eine Verletzung der Freiheit der Willensentschliessung und -betätigung, und damit eine Missachtung der Menschenwürde des Beschuldigten, dar. Derartige Untersuchungen werden daher im modernen, rechtsstaatlichen Strafverfahren, zumindest in Westeuropa, nicht durchgeführt. Diese Feststellung gilt auch dort, wo eine Begutachtung des Beschuldigten durchgeführt werden soll, das heisst, das Verbot kann nicht auf dem Umwege der Einschaltung eines Gutachters umgangen werden (11). Unternehmen der Privatindustrie sollen sich allerdings gelegentlich, im Rahmen interner Untersuchungen, dieser Methoden bedienen. Wie das Gebärdenprotokoll würden solche Untersuchungen, und die damit verbundene Registrierung marginaler Erscheinungen, nur allzuleicht dazu führen, dass an sich nebensächlichen Momenten, dank ihres exakten und augenfälligen Nachweises, im Rahmen der Urteilserwägungen bewusst oder unbewusst ein unverhältnismässig grosses Gewicht beigemessen würde, da sie zu (zu) weitgehenden und (zu) undifferenzierten Folgerungen verleiten. Nach wie vor sollte jedoch grundsätzlich nur dem Inhalt der Aussagen, und dem unmittelbaren persönlichen Eindruck, Gewicht beigemessen werden. Zulässig, und mit den Rechten des Beschuldigten durchaus vereinbar, sind jedoch, wie noch näher zu erläutern ist, im Gegensatz zu den eben geschilderten technischen oder psychologischen Experimenten, Untersuchungen rein körperlicher, das heisst, eben nicht vom Unbewussten gesteuerter Tatsachen, wie etwa das Registrieren der Fingerabdrücke oder das Bestimmen des Alkoholgehaltes des Blutes (12).

II. Umstrittene Aussagepflicht

Die Frage, ob der Beschuldigte zur Aussage verpflichtet ist, sei dies nun durch eine lex perfecta oder imperfecta, oder ob eine solche Pflicht nicht nur nicht durchsetzbar, sondern überhaupt inexistent ist, ist in der Literatur kontrovers (13).

---

(11) Feyyaz Gölcüklü, p 1o; Robert Hauser, Kriminalistik 2o (1966), S 592; vgl dazu auch die im § 8 dieser Arbeit sub II. 2. gemachten Ausführungen.

(12) Zur Frage der Zulässigkeit der Registrierung und Verwertung von Ausdrucksbewegungen vgl insbesondere Hans Walder, Vernehmung, S 22o ff.

(13) Vgl dazu insbesondere die Auseinandersetzung zwischen Hans Walder (Verhör, S 182 ff sowie Vernehmung, S 71 ff), der das Bestehen einer Aussagepflicht, zumindest für das zürcherische Recht, bejaht, und Hans Felix Pfenninger (Probleme, S 1o5 ff), der sich zwar primär mit der Argumentation Hans Walders, bezüglich des zürcherischen Rech-

1. Unterteilung der Aussagepflicht ?

Das Schrifttum spricht zwar gelegentlich für das deutsche (14), aber auch für das neuenburgische (15) Recht von einer besonderen Ausgestaltung der Aussagepflicht des Beschuldigten bezüglich der Angaben zur Person, insbesondere der Personalien. Dementsprechend kennen das deutsche Recht, das Recht einzelner Kantone, aber auch einige kommunale Erlasse, den Straftatbestand der falschen Namensangabe oder der Verweigerung der Bekanntgabe der Personalien gegenüber Behörden (16). Im Weiteren besteht für Kriegsgefangene eine auf Name und Vorname, Grad, Geburtsdatum und Matrikelnummer beschränkte, mit Sanktionen bedrohte Aussagepflicht (17). Diese letztere Sonderregelung mag begründet sein durch die Ausnahmesituation des Krieges, aber auch durch die Sonderstellung der Kriegsgefangenen, welche nicht als Beschuldigte oder gar als Straftäter behandelt werden. Beim Beschuldigten im ordentlichen Strafverfahren besteht jedoch keine Veran-

---

tes, auseinandersetzt, dabei aber auch die übrigen Verfahrensrechte der Schweiz untersucht und zum Schlusse gelangt, es bestehe keine rechtliche Verpflichtung des Beschuldigten zur Aussage; ferner:

a) Das Bestehen einer Aussagepflicht bejahend: Feyyaz Gölcüklü, p 48 (für das neuenburgische Recht aber auch für dasjenige der übrigen welschen Kantone sowie für den BStP); François Clerc, procès, p 86 (für das Recht des Kantons Wallis aber auch für dasjenige der übrigen welschen Kantone); Hans-Jürg Tarnutzer, S 45 und 144 (für das bündnerische Recht);

b) Das Bestehen einer Verpflichtung des Beschuldigten zur Aussage verneinend: Otto Gossweiler, S 43 (für die aStPOAG); ZR 56 (1957), Nr 79, S 117 f (für das zürcherische Recht); Horst Schreieder, S 34 f (ebenfalls für das zürcherische Recht, mit Hinweis auf Hans Felix Pfenninger).

(14) H. Henkel, Strafverfahrensrecht, Stuttgart / Köln 1953, S 223 (zitiert bei Hans Walder, Vernehmung, S 72 f); Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, II, N 9 ad § 136 dStPO; Hans Walder, Vernehmung, S 73, 75 (N 66), 76 (N 71) und 83 (insbesondere N 86); Horst Schreieder, S 54 f.

(15) Feyyaz Gölcüklü, p 114 s.

(16) § 36o Ziff 8 dStGB; Art 46 CPNE (vgl dazu Feyyaz Gölcüklü, p 112 ss); § 5 der stadtzürcherischen Polizeiverordnung vom 14. Oktober 1959 (vgl dazu Hans Walder, Vernehmung, S 83 f, N 86).

(17) Art 17 des Genfer Abkommens über die Behandlung der Kriegsgefangenen vom 12. August 1949 (vgl Reglement 51.7/IId (Ausgabe 1963), Ziff 2o6, S 3o und Reglement 51.7/IIIdfi (Ausgabe 1968), S 25 der schweizerischen Armee).

lassung, bezüglich der Personalien eine besondere Aussagepflicht zu statuieren, dies umso weniger, als ja die moderne Technik mannigfache Mittel und Methoden zur Identitätsfeststellung und -überprüfung zur Verfügung stellt. Ein allfälliges Fehlen von Sanktionen bei Aussageverweigerung, oder gar ein eventuelles Schweigerecht, muss sich auf sämtliche Aussagen erstrecken, kann doch die blosse Angabe der Personalien unter Umständen bereits zur Ueberführung ausreichen (18). Die StPOSO führt zwar die Feststellung der Personalien (§§ 93 I und 111 I), die Einvernahme zur Sache (§§ 93 II und 115 II) und die Ermittlung der persönlichen Verhältnisse (§ 93 III) gesondert auf, dies jedoch nur im Sinne einer Empfehlung für den Verfahrensablauf und ohne irgendeinen Hinweis auf eine, je nach Gegenstand der Aussage, differenzierte Ausgestaltung der Aussagepflicht des Beschuldigten.

2. Das Fehlen von Sanktionen

In der Literatur ist zwar die Frage umstritten, ob für den Beschuldigten eine rechtliche Pflicht zur Aussage bestehe. Sowohl die Befürworter wie auch die Gegner einer solchen Pflicht sind sich jedoch darin einig, dass die gänzliche oder teilweise Verweigerung der Aussage durch den Beschuldigten mit keinerlei direkten Sanktionen bedroht werden soll (19). Dies insbesondere auf Grund der Einsicht, dass man den Beschuldigten vernünftigerweise nicht zur Aussage zwingen kann, weil dies ja unter Umständen einer Selbstanzeige gleichkommen kann. Darüberhinaus erweisen sich freiwillig gemachte Aussagen als ungleich wertvoller für die Ermittlung der materiellen Wahrheit als erzwungene. Wäre eine allfällige Aussagepflicht, für den Fall ihrer Verletzung, mit Sanktionen bedroht, würde man damit den schuldigen Beschuldigten vor das Dilemma stellen, entweder auszusagen, und damit zu seiner eigenen Ueberführung beizutragen, oder im Interesse seiner eigenen Verteidigung die Aussage ganz oder teilweise zu verweigern, sich damit aber den entsprechenden

---

(18) Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, II, N 9 ad § 136 dStPO; Hans Walder, Vernehmung, S 84 (mit Hinweis auf J. Glaser, Handbuch des Strafprozesses, I, Leipzig 1883, S 628); Hans Felix Pfenninger, Probleme, S 136 (mit Hinweis auf N 2o, S 122); Horst Schreieder, S 45 f.

(19) Ernst Hafter, ZStR 15 (19o2), S 358; Walther Burckhardt, Einführung, S 183; Otto Gossweiler, S 43; Heinz Meyer, S 48; Manfred Ernst Fink, S 48; Feyyaz Gölcüklü, p 48 s und 54; Jean Graven, ZStR 71 (1956), S 131 und 143; ZR 56 (1957), Nr 79, S 117 f (dazu Hans Walder, Vernehmung, S 77, N 74); Hans Schultz, ZStR 73 (1958), S 221; Hans Walder, Vernehmung, S 71 f und 81; Robert Hauser, Kriminalistik 2o (1966), S 591; Horst Schreieder, S 33 f; Hans-Jürg Tarnutzer, S 145 f.

Sanktionen auszusetzen. Auch der unschuldige Beschuldigte kann Gründe haben, die Aussage zu verweigern. Der möglicherweise achtenswerte Beweggrund für dieses Schweigen rechtfertigt es erst recht nicht, dieses mit Sanktionen zu bedrohen. Gerade die Tatsache, dass die Aussagen des Beschuldigten nicht nur der Ermittlung der materiellen Wahrheit, sondern auch seiner Verteidigung dienen sollen, muss zur Einsicht führen, den Beschuldigten frei, das heisst, ohne dass er gegebenenfalls mit nachteiligen Folgen rechnen muss, darüber entscheiden zu lassen, ob er seiner Aussagepflicht, sofern eine solche aus rechtlicher Sicht überhaupt besteht, nachkommen will oder nicht (2o). Eine allfällige Aussagepflicht des Beschuldigten beruht somit nach einhelliger Meinung auf einer blossen lex imperfecta. In diesem Zusammenhang ist allerdings, wie dies im Folgenden noch einlässlicher geschehen wird, auch auf die sogenannten indirekten Sanktionen einer vollständigen oder teilweisen Aussageverweigerung durch den Beschuldigten hinzuweisen. Diese Massnahmen können nämlich dazu führen, dass der Beschuldigte, trotz allgemein anerkannter rechtlicher Aussagefreiheit, faktisch eben doch zur Aussage gezwungen ist, wenn er sich nicht nachteiligen Folgen aussetzen will. Dies bedeutet, dass die indirekten Sanktionen das Spektrum der dem Beschuldigten theoretisch zur Verfügung stehenden Verteidigungsmittel, worunter eben auch das teilweise oder vollständige Verweigern der Aussage fällt, spürbar einschränken.

3. Schweigerecht

In den bisherigen Ausführungen wurde lediglich aufgezeigt, dass im modernen Strafverfahren für den Beschuldigten keine mit direkten Sanktionen bedrohte Aussagepflicht besteht. Die Frage jedoch, ob zwar eine rechtliche Pflicht zur Aussage bestehe, es jedoch,wegen des Fehlens direkter Sanktionen, im alleinigen Belieben des Beschuldigten steht, dieser Pflicht auch nachzukommen, oder ob der Beschuldigte nicht ein eigentliches Schweigerecht habe, ist bis hierhin offen geblieben. Es versteht sich von selbst, dass im Rahmen der vorliegenden Arbeit nur der rechtliche Aspekt behandelt werden kann, die Frage des Bestehens einer moralisch-sittlich-ethischen Aussagepflicht jedoch ausgeklammert bleiben muss (21).

a. Grundsatz

Zum Nachweis des Bestehens einer rechtlichen Pflicht zur Aussage, wenn auch lediglich in der Form einer lex imperfecta, wird etwa ausgeführt, der Beschuldigte werde im modernen Strafverfahren als Subjekt geachtet, Korrelat dazu, aber auch zur

---

(2o) Otto Gossweiler, S 43 und 45; Heinz Meyer, S 47; Heinz Mönkehaus, S 168 f; Horst Schreieder, S 33 f; Peter Huber, S 126 f.

(21) Vgl dazu Carl Ludwig, ZSR NF 43 (1924), S 119; Horst Schreieder, S 34.

Pflicht der Organe der Strafverfolgung, zur Wahrung der Objektivität (22), sei es jedoch, dass er sich, entsprechend der damit verbundenen Verantwortung gegenüber der Rechtsgemeinschaft, offen zu seinem Tun und Lassen bekenne (23). Dieses Argument ist Ausdruck einer ausschliesslichen Ausrichtung des Strafverfahrens auf die Ermittlung der materiellen Wahrheit. Im Gegensatz dazu geht, wie am Anfang dieser Arbeit bereits gezeigt, das moderne, rechtsstaatliche Strafprozessrecht davon aus, dass neben dem Interesse an der Ermittlung der materiellen Wahrheit noch andere, teilweise höherrangige Werte zu beachten sind. Von einer Anerkennung des Beschuldigten als Subjekt des Verfahrens kann erst und nur dann gesprochen werden, wenn ihm die Möglichkeit eingeräumt wird, frei darüber zu entscheiden, ob und in welchem Umfange er aussagen wolle (24). Nur so kann die Unverletzlichkeit der jedem Menschen, auch dem als Prozessubjekt anerkannten Beschuldigten, zustehenden Persönlichkeitssphäre gewährleistet werden.

Neben der eher moralisch-sittlich-ethischen Begründung des Bestehens einer Aussagepflicht mit der Verantwortung gegenüber der Rechtsgemeinschaft, wird das Vorhandensein einer solchen Pflicht etwa damit begründet, dass die Erscheinenspflicht des Beschuldigten nur dann einen Sinn haben könne, wenn der erscheinende Beschuldigte dann auch zur Aussage verpflichtet sei (25). Dass das Erscheinen des Beschuldigten durchaus auch dann nützlich sein kann, wenn dieser die Aussage verweigert, wurde bereits im Zusammenhang mit der Behandlung der Erscheinenspflicht dargelegt. Neben der damit verbundenen und meist im Vordergrund stehenden Möglichkeit, den Beschuldigten zu befragen und ihn anzuhören, ist seine Anwesenheit insbesondere auch Voraussetzung dafür, dass die Strafverfolgungsorgane einen unmittelbaren Eindruck von seiner Persönlichkeit gewinnen, Konfrontationen durchgeführt sowie schliesslich Durch- und Untersuchungen vorgenommen werden können. Im Weiteren kommt es sehr selten vor, dass ein Beschuldigter jede Aussage verweigert - in aller Regel sind Beschuldigte zum vorneherein, oder dann auf Grund des Ganges der Verhandlungen, durchaus bereit, gewisse ihnen notwendig oder nützlich scheinende Aussagen zu machen und sei dies auch nur zur Begründung der Aussageverweigerung. Aehnliches gilt ja auch für den zur Zeugnisverweigerung berechtigten Zeugen, der, obwohl für ihn anerkanntermassen keine Aussagepflicht besteht, dennoch einer erzwingbaren Erscheinenspflicht unterworfen ist.

Ein weiteres Argument für das Bestehen einer rechtlichen Aussagepflicht wird im Umstande gesehen, dass der Beschuldigte

---

(22) Hans Walder, Verhör, S 188.
(23) Hans Schultz, ZStR 73 (1958), S 22o f; Hans Walder, Vernehmung, S 8o; Hans-Jürg Tarnutzer, S 45.
(24) Heinz Mönkehaus, S 168.
(25) Charles Gilliéron, p 368; Hans Walder, Verhör, S 183 ff.

durch seine Aussageverweigerung möglicherweise einen Tatbestand des materiellen Strafrechtes erfüllt, oder dass er sich damit unter Umständen einer zivilrechtlichen Verantwortlichkeit, beispielsweise einer Schadenersatzpflicht, aussetzt (26). In der Tat kann das Schweigen des Beschuldigten gegebenenfalls unmittelbar, oder auch nur mittelbar, die geschilderten Folgen haben, dies bedeutet aber noch lange nicht, dass sein Schweigen in jedem Falle unerlaubt sein muss (27). Das heisst, es kann nicht aus der blossen Möglichkeit der Rechtswidrigkeit des Schweigens eine allgemeine Pflicht zur Aussage konstruiert werden. Zumindest ebenso einleuchtend wäre es, von einem grundsätzlichen Schweigerecht des Beschuldigten auszugehen, das dann in Ausnahmefällen im materiellen Strafrecht seine Grenzen findet.

Hans Walder glaubt aus den von der StPOZH verwendeten Formulierungen, etwa aus der Wendung, der Beschuldigte sei zu "veranlassen" auszusagen, oder aus dem Begriff "Verhör" zur Bezeichnung der Beschuldigtenbefragung, auf das Bestehen einer rechtlichen Aussagepflicht des Beschuldigten schliessen zu können. Er führt dazu aus, ein "Verhör" sei eben "mehr als ein blosses Abhören der durchaus fakultativen Stellungnahme eines andern. Man versteht darunter das Ausfragen und Anhören eines grundsätzlich zur Antwort Verpflichteten" (28). Solange sich solche Herleitungen nicht auf Grund von Wortlaut und Systematik der jeweiligen Prozessordnung durch weitere Hinweise darauf, dass der Gesetzgeber den verwendeten Begriff oder die betreffende Wendung in der Tat in diesem bestimmten Sinne verstanden haben wollte, stützen lassen, bleiben sie wenig überzeugend. Im Uebrigen kann die eben dargelegte Begründung des Bestehens einer Aussagepflicht des Beschuldigten auf die in dieser Arbeit im Vordergrund stehende StPOSO sowieso nicht angewendet werden. Hans Walder führt nämlich aus, dass die Sache ganz anders liegen würde, das heisst, das Fehlen einer Aussagepflicht bejaht werden müsste, wenn eine Prozessordnung lediglich davon spricht, dass dem Beschuldigten Gelegenheit zu geben sei, zu den gegen ihn sprechenden Tatsachen Stellung zu nehmen - gerade diese Formulierung verwendet nun aber die StPOSO in der aus der dStPO entnommenen Bestimmung von § 93 II sowie in § 115 II (29).

---

(26) Feyyaz Gölcüklü, p 49; H. Henkel, Strafverfahrensrecht, Stuttgart / Köln 1953, S 223 ff (zitiert bei Hans Walder, Vernehmung, S 72); Hans Schultz, ZStR 73 (1958), S 22o ff (mit Hinweis (S 222) auf verschiedene BGE); Hans Walder, Vernehmung, S 73, N 6o, S 74, N 62, S 75 ff und S 83 ff; Horst Schreieder, II. Teil (S 53 ff).

(27) Hans Walder, Vernehmung, S 82 ff.

(28) Verhör, S 86; vgl auch Vernehmung S 73.

(29) KH ad § 92 (§ 93 StPOSO), Abs II; zur dStPO vgl Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, II, N 3 ad § 136; vgl auch: Manfred Ernst Fink, S 81.
Es ist wohl kaum von Bedeutung, dass § 115 II StPOSO prä-

Ein weiteres Argument für die Begründung des Bestehens einer Aussagepflicht des Beschuldigten ist der Hinweis darauf, dass die Strafprozessordnungen der Schweiz keinen ausdrücklichen Hinweis auf ein allfälliges Schweigerecht oder gar auf den Schutz eines solchen Rechtes enthalten (3o). Auch dieses Argument ist nicht zwingend, kann doch ein Recht durchaus auch ohne ausdrückliche Normierung bestehen - dies ist ja selbst bei der BV zu beobachten, wo sogar verschiedene heute allgemein anerkannte Grundrechte mit keinem Wort erwähnt werden.

Gelegentlich wird auch versucht, aus dem Umstande heraus, dass die schweizerischen Prozessordnungen, im Gegensatz zur dStPO (§ 136 I 2. Satz), keine Verpflichtung des Richters enthalten, den Beschuldigten auf die Möglichkeit, oder gar das Recht, die Aussage zu verweigern, hinzuweisen, auf das Bestehen einer rechtlichen Aussagepflicht zu schliessen (31). Auch hier muss erwidert werden, dass das Fehlen einer Hinweispflicht noch keinen zwingenden Schluss darauf zulässt, dass die entsprechende Möglichkeit, oder gar das entsprechende Recht, gar nicht besteht. Es ist ja sogar allgemein anerkannt, dass der Beschuldigte, obwohl der Richter nicht verpflichtet ist, ihn auf diese Möglichkeit hinzuweisen, tatsächlich die Aussage verweigern kann, ohne deshalb mit direkten Sanktionen rechnen zu müssen. Der Richter kann vernünftigerweise nicht verpflichtet werden, den Beschuldigten auf sämtliche ihm offen stehenden Rechte und Möglichkeiten hinzuweisen. Eine solche Pflicht wird denn auch in der StPOSO nirgends statuiert (32). Aus dem Fehlen einer Verpflichtung des Richters zu einem entsprechenden Hinweis kann daher nicht auf das Nichtbestehen des Rechtes zur Aussageverweigerung geschlossen werden.

Schliesslich wird aus dem allgemein anerkannten Umstand des Bestehens indirekter Sanktionen für das Schweigen des Beschuldigten der Schluss gezogen, es bestehe eben eine Aussage-

---

zisierend festlegt, es sei dem Beschuldigten hinreichend Gelegenheit zu geben, wogegen diese Verdeutlichung in § 93 II fehlt. Es versteht sich von selbst, dass es nicht damit getan ist, dem Beschuldigten nur pro forma die Möglichkeit zur Aussage und Stellungnahme einzuräumen. Die Verschiedenheit der Formulierung in den §§ 93 II und 115 II hat wohl eher die Bedeutung, dass dem Beschuldigten, bezüglich der im Ausdehnungsbeschluss enthaltenen Beschuldigungen, die Gelegenheit einzuräumen ist, sich ebenso umfassend zu verteidigen, wie gegenüber den in der Eröffnungsverfügung enthaltenen (vgl auch KH ad § 114 (§ 115 StPOSO), Abs 2).

(3o) Feyyaz Gölcüklü, p 48.

(31) Hans Walder, Verhör, S 185 und 187.

(32) Eine Parallelbestimmung zu § 58 IV ZPOSO (Richterpflicht) findet sich in der StPOSO nicht.

pflicht, denn sonst wären diese Sanktionen ja gar nicht begründbar (33). Diese Herleitung ist nun aber gerade verkehrt. Da nämlich sogar Hans Walder, ein vehementer Befürworter einer rechtlichen Aussagepflicht, all die heute noch bestehenden indirekten Sanktionen, angesichts der Ausgestaltung der allfälligen Aussagepflicht als blosse lex imperfecta, als nicht gerechtfertigt verurteilt (34), mutet es zumindest seltsam an, wenn, mit Hilfe dieser als unangemessen und überholt apostrophierten Möglichkeiten einer indirekten Sanktionierung, auf das Weiterbestehen einer Aussagepflicht geschlossen werden soll. Das Bestehen einer solchen Pflicht lässt sich also, wenn überhaupt, nicht mit dem Hinweis auf die zwar unbestrittenermassen vorhandene, aber eben doch überholte Möglichkeit der indirekten Sanktionierung ihrer Nichtbefolgung begründen. Vielmehr muss, wie noch näher auszuführen ist, aus dem Umstande, dass eine allfällige Aussagepflicht, wenn eine solche heute überhaupt noch besteht, als lex imperfecta ausgestaltet ist, der Schluss gezogen werden, es sei nicht gerechtfertigt, eine Verletzung dieser Pflicht überhaupt zu sanktionieren, und sei dies auch nur auf indirektem Wege.

Die bisher gemachten Ausführungen zeigen, dass von einer rechtlichen Aussagepflicht des Beschuldigten heute wohl kaum mehr gesprochen werden kann. Es ist zwar im Interesse der Verbrechensbekämpfung grundsätzlich wünschbar, dass jedermann, vorab der Beschuldigte, die von ihm gewünschten Auskünfte erteilt. Da nun aber unsere Rechtsordnung auch höhere Werte anerkennt und schützt als die spezifischen Interessen der Strafrechtspflege, kann keine generelle Aussagepflicht statuiert werden. So untersteht beispielsweise der Zeuge zwar grundsätzlich einer erzwingbaren Aussagepflicht, doch wird er unter bestimmten Voraussetzungen davon befreit, etwa dann, wenn er zur eigenen Schande aussagen müsste, oder wenn seine Aussage eine ihm nahestehende Person der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung aussetzen könnte. Die, bei der die Aussagepflicht des Zeugen betreffenden Regelung, feststellbare Rücksichtnahme auf das natürliche Interesse jedes Menschen, sich und die ihm nahestehenden Personen vor Schaden, insbesondere aber vor strafrechtlicher Verfolgung, zu bewahren, kann und darf auch dem Beschuldigten, welcher vom jeweiligen Strafverfahren weit direkter und intensiver betroffen wird als der Zeuge, nicht verwehrt werden (35). Es ist mit der Grundhaltung des modernen Strafverfahrens, mit der Achtung der Menschenwürde des Beschuldigten, nicht vereinbar, ihn zu zwingen, dem eigenen Selbsterhaltungsinteresse zuwiderzuhandeln. Soll der Beschuldigte, wie dies der Grundidee des modernen, rechtsstaatlichen Strafverfahrens entspricht, seine Verteidigung völlig frei von Zwang betreiben können, darf er nicht zur Aussage ver-

---

(33) Verhör, S 188; Vernehmung, S 76 ff.
(34) Vernehmung, S 215 ff (Anhang I).
(35) Hans Felix Pfeninnger, Probleme, S 134; a M Hans Walder, Verhör, S 190.

pflichtet werden. Allein diejenigen Verfahrensordnungen, welche dem Beschuldigten in dieser Beziehung nicht nur faktisch, sondern auch rechtlich, völlige Freiheit einräumen, anerkennen die "praesumtio boni viri" in ihrem vollen Umfange, ist doch die Verpflichtung zur Aussage im Interesse der Verbrechensverfolgung, jedoch entgegen den persönlichen Interessen, nur vor dem Hintergrund der Vermutung verständlich, der Beschuldigte werde eben nur deshalb beschuldigt, weil er das materielle Strafrecht, in allerdings noch näher abzuklärender Weise und mit noch zu bestimmender Intensität, verletzt hat. Im modernen, rechtsstaatlichen Strafverfahren gilt der aus dem englischen Recht stammende Satz "nemo tenetur se accusare" (36). Korrelat dazu ist nicht die sanktionsfreie Ausgestaltung der Aussagepflicht, sondern das Fehlen einer rechtlichen Verpflichtung des Beschuldigten zur Aussage überhaupt, das heisst, das Anerkennen eines eigentlichen Schweigerechtes. Dieses Recht wird dem Beschuldigten denn auch in der StPOSO zugebilligt, dies allerdings im Gegensatz zur StPOBS (§ 26) sowie zur dStPO (§ 136 I 2. Satz), nicht durch eine ausdrückliche Bestimmung (37).

Es besteht also, wie dies in der Literatur fast durchwegs anerkannt wird (38), kein stichhaltiger Grund für das Festhalten an einer Aussagepflicht, wie sie zweifellos in früheren Zeiten bestand und auch zwangsweise durchgesetzt wurde. Die Aussagepflicht entspricht denn auch heute keiner Notwendigkeit mehr, weil,dank des Fortschrittes von Wissenschaft und Technik, zahlreiche Mittel und Wege vorhanden sind, die materielle Wahrheit auch dann zu ermitteln, wenn der Beschuldigte seine Mitarbeit ganz oder teilweise verweigert. Wenn nun allerdings selbst die neuesten schweizerischen Strafprozessordnungen, mit Ausnahme der StPOBS (§ 26), weiterhin das Recht des Beschuldigten, die Aussage zu verweigern, das heisst, zu schweigen, nicht ausdrücklich festhalten, mag der Grund dazu wohl darin liegen, dass der Beschuldigte nicht zur irrigen Meinung verleitet werden soll, er sei im Rahmen des Strafverfahrens auch von einer allfälligen moralisch-sittlich-ethischen Pflicht zur Aussage befreit.

---

(36) Otto Gossweiler, S 43; Karl Peters, S 163; Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, II, N 1o ad § 136 dStPO; Robert Hauser, ZStR 88 (1972), S 132 f.

(37) Schluss aus § 69 II StPOSO; vgl dazu Urs Bannwart, S 1o5; ferner: Peter Huber, S 135 f.

(38) Manfred Ernst Fink, S 1o5; Karl Peters, S 163; Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, I, N 63 und 92 sowie II, N 3 ad § 136 dStPO; G. F. Cleric, ZStR 43 (1929), S 254; Hans Felix Pfenninger, SJZ 57 (1961), S 298 sowie Probleme, S 1o5 - 139; Horst Schreieder, S 32 ff (insbesondere S 35); Heinz Mönkehaus, S 168 f; Urs Bannwart, S 1o2 f; ZR 56 (1957), Nr 79, S 117 f.

(39) Karl Peters, S 163; Eberhard Schmidt, Kolleg, Nachtrag

b. Orientierungspflicht der Strafverfolgungsorgane ?

Die dStPO bestimmt in § 136 I 2. Satz, in Respektierung des Grundsatzes "nemo tenetur se accusare", der Beschuldigte sei "darauf hinzuweisen, dass es ihm nach dem Gesetz freistehe, sich zur Beschuldigung zu äussern oder nicht zur Sache auszusagen", das heisst, er ist ausdrücklich auf sein Schweigerecht hinzuweisen (39). Die eben zitierte Bestimmung der dStPO will dem Vorwurf mangelnder Offenheit vorbeugen, könnte doch ein über seine Rechte im Strafverfahren nicht hinreichend orientierter Beschuldigter nur allzu leicht in den Irrtum verfallen, er sei zur Aussage verpflichtet (4o). Bereits im Rahmen der Beratung der dStPO von 1877 wurde das hier aufgeworfene Problem eingehend erörtert (41). Dabei wurde insbesondere darauf hingewiesen, dass der ausdrückliche Hinweis auf das ihm zustehende Schweigerecht beim Beschuldigten den Anschein erwecken müsse, auch die moralisch-sittlich-ethische Pflicht zur Aussage werde im Bereiche des Strafverfahrens verneint. Im Weiteren wurde betont, dass das Schweigen des Beschuldigten sich in den meisten Fällen nachteilig auf die Verteidigung auswirke. Diese Ueberlegungen haben auch heute noch ihre Bedeutung, und es scheint, dass die in der dStPO getroffene Regelung doch eher zu weit geht, das heisst, die Interessen des Beschuldigten nicht mehr optimal wahrt. Die StPOSO enthält keine § 136 I 2. Satz dStPO entsprechende Orientierungspflicht. Es ist in ihr nicht einmal eine Ermächtigung der Behörden der Strafverfolgung enthalten, den Beschuldigten nach freiem Ermessen zu informieren. Dennoch ist eine allfällige Frage des Beschuldigten nach seiner Verpflichtung zur Aussage, der Wahrheit entsprechend, klar und unzweideutig dahingehend zu beantworten, dass er das Recht habe, zu schweigen.

III. Aussagerecht

Das moderne Strafprozessrecht dient der Ermittlung der materiellen Wahrheit im Interesse der Verbrechensverfolgung und -bekämpfung. Dabei soll jedoch der Beschuldigte als Subjekt des Verfahrens anerkannt werden. Diese Ausgangslage führt dazu, dass dem Beschuldigten ein Anspruch auf rechtliches Gehör zuerkannt wird, das heisst, er hat ein Recht auszusagen. Das Aussagerecht gibt dem bereits früher erwähnten Anwesenheitsrecht

---

Nr 6; Robert Hauser, ZStR 88 (1972), S 132 f; vgl auch Ernst Hafter, ZStR 15 (1902), S 358, N 1 (zu einem analogen französischen Gesetz aus dem Jahre 1897).

(4o) Hans Walder, Verhör, S 185; Urs Bannwart, S 1o4.

(41) Horst Schreieder, S 22 f (unter Hinweis auf C. Hahn, Die gesamten Materialien zur StPO und dem EG zu derselben vom 1. 2. 1877, Berlin 188o).

erst einen Sinn (42). Das rechtliche Gehör hat zwei Aspekte: Man spricht einerseits vom aktiven und andererseits vom passiven rechtlichen Gehör (43). Das aktive rechtliche Gehör umfasst den Anspruch des Beschuldigten, über die gegen ihn erhobenen Beschuldigungen orientiert zu werden. Dies ist Voraussetzung einer sinnvollen Verteidigung. Das passive rechtliche Gehör ist das Recht des Beschuldigten, zu den ihm gegenüber erhobenen Beschuldigungen, aber auch zu sämtlichen Beweismitteln, Stellung nehmen zu können. Damit erst wird das Recht des Beschuldigten, sich zu verteidigen, gewährleistet (44). Dabei dürfen allerdings seine Aussagen auch zur Ermittlung der materiellen Wahrheit, unter Umständen also auch zulasten des Beschuldigten, beigezogen werden (45). Er hat einen Anspruch darauf, als Beschuldigter auszusagen, das heisst, für den Fall, dass er im Laufe des Verfahrens bereits in einer anderen Eigenschaft, beispielsweise als Zeuge, befragt worden ist, hat er das Recht auf eine erneute Befragung, diesmal allerdings nicht unter der für Zeugen geltenden Strafdrohung wegen falscher Aussage, sowie ohne Aussagepflicht (46). Frühere, in der Eigenschaft eines Zeugen oder Sachverständigen gemachte Aussagen, dürfen nicht als Beschuldigtenaussagen verwertet werden. Dasselbe gilt für Erklärungen, die in einer früheren Phase des Verfahrens in der Eigenschaft einer Auskunftsperson gemacht wurden, wenn § 69 StPOSO wegen dem geringen Alter oder wegen der mangelnden Urteilsfähigkeit der abgehörten Person, beziehungsweise (§ 7o StPOSO) wegen deren Stellung als Verletzter, insbesondere als Zivilpartei, angewendet worden ist. Durchaus als Beschuldigtenaussagen verwertbar sind dagegen frühere Einvernahmeprotokolle, wenn die befragte Person anfänglich nur deshalb nicht als Zeuge, sondern als Auskunftsperson befragt worden ist, weil sie schon bei Eröffnung des Verfahrens als möglicher Täter oder Mittäter in Frage kam, und sie darüber auch hinreichend orientiert worden ist (47). Sollten im Laufe des Verfahrens neue Beschuldigungen geltend gemacht werden, entsteht damit ein neuer Anspruch des Beschuldigten auf rechtliches Gehör, das heisst, ein neues Recht auf Aussage (48); dies auch dann, wenn der Beschuldigte von früheren Gelegenheiten zur Aussage keinen Gebrauch gemacht hat.

Die Garantie des rechtlichen Gehörs setzt voraus, dass

---

(42) Heinz Meyer, S 42 f.
(43) Heinz Meyer, S 78 ff; Feyyaz Gölcüklü, p 51.
(44) Heinz Meyer, S 41 f und 79 ff; Charles Gilliéron, p 357; Feyyaz Gölcüklü, p 46 s; Manfred Ernst Fink, S 78; ZR 56 (1957), Nr 79, S 117 f; Peter Huber, S 78 f und 115.
(45) Feyyaz Gölcüklü, p 47.
(46) Charles Gilliéron, p 357.
(47) Zur Orientierung des Beschuldigten vgl den § 7 dieser Arbeit.
(48) Charles Gilliéron, p 358.

Beschuldigter und Einvernehmender einander auch verstehen. Ist also der Beschuldigte entweder fremdsprachig oder aber taub, stumm oder stark schwerhörig, muss zur Herstellung des sprachlichen Kontaktes ein Dolmetscher beigezogen werden (Art 6 Ziff 3 lit e EMRK und § 73 I und II StPOSO). Gemäss § 73 IV StPOSO ist der Dolmetscher auf die Straffolgen wissentlich falscher Uebersetzung (Art 307 StGB) hinzuweisen. Für den Fall, dass der Richter selbst die Sprache des Beschuldigten hinreichend gut spricht und versteht, kann auf den Beizug eines Dolmetschers verzichtet werden (§ 73 I StPOSO). Beim Vorliegen organisch bedingter Verständigungsschwierigkeiten kann die Abhörung des Beschuldigten auch mittels schriftlicher Fragen und Antworten erfolgen, doch dürfen dabei Gründlichkeit und Vollständigkeit, trotz der unausweichlichen Verzögerung und Erschwerung der Verhandlungen, nicht beeinträchtigt werden. Im Sinne der Gewährung des aktiven rechtlichen Gehörs sind unter Umständen auch Protokolle und andere Akten in die Sprache des Beschuldigten zu übersetzen (49).

IV. Aussageverweigerung nach anfänglicher Aussagebereitschaft

Es ist durchaus denkbar, dass sich ein Beschuldigter erst im Laufe des Verfahrens entschliesst, von seinem Schweigerecht Gebrauch zu machen, oder aber die Aussage nur zu bestimmten Aspekten der gegen ihn erhobenen Beschuldigungen, oder seiner persönlichen Verhältnisse, zu verweigern. Selbstverständlich kann und darf der Richter, im Rahmen seiner freien Beweiswürdigung, sämtliche im Laufe des Verfahrens gemachten Aussagen des Beschuldigten mitberücksichtigen, doch darf er dabei nie ausser acht lassen, dass Protokolle früherer Aussagen, im Gegensatz zu den persönlich miterlebten oder gar durchgeführten Befragungen, wegen der unvermeidbaren Subjektivität jeder Protokollierung, auf Grund der beschränkten Möglichkeiten der herkömmlichen Protokollierungsmethoden, immer ein ungenaues Bild vermitteln. Widersprüche zwischen verschiedenen Aussagen sind nach Möglichkeit mit Hilfe des Beschuldigten, im Rahmen seiner gerichtlichen, unmittelbaren Befragung, zu klären.

V. Folgen der Aussageverweigerung

Auch wenn der Beschuldigte die Aussage ganz oder teilweise verweigert, das heisst, auch wenn er von seinem Recht zu schweigen Gebrauch macht, muss das gegen ihn geführte Strafverfahren, trotz der damit möglicherweise erschwerten oder gar verunmöglichten Beweisführung, selbstverständlich weitergeführt

(49) Ernst Hafter, ZStR 15 (1902), S 358; Heinz Meyer, S 43; Manfred Ernst Fink, S 84 und 86; Hans-Jürg Tarnutzer, S 53.

werden, das heisst, die Organe der Strafverfolgung müssen alles tun, um die materielle Wahrheit dennoch möglichst weitgehend zu ermitteln.

1. Würdigung der Aussageverweigerung

Das Prozessverhalten des Beschuldigten, zum Beispiel das Schweigen, darf für sich allein noch nicht als Strafzumessungsgrund berücksichtigt werden. Das heisst, das Schweigen darf nicht nur nicht als Ungebühr bestraft werden, wie dies verschiedene Strafprozessordnungen ausdrücklich festhalten, sondern es darf im Schweigen auch kein Hinweis auf die Schuld des Beschuldigten und auch keine Anerkennung der ihm gegenüber erhobenen einzelnen Vorhalte gesehen werden. Ein solches Vorgehen käme einer Schuldpräsumtion gleich, was eine klare Missachtung der Unschuldsvermutung darstellen würde (5o). Es besteht die nicht zu unterschätzende Gefahr, dass bei einem dürftigen Beweisergebnis, verursacht eben gerade durch das Schweigen des Beschuldigten, ganz unbewusst zu Vorurteilen Zuflucht genommen wird, indem von der Aussageverweigerung des Beschuldigten auf dessen Schuld geschlossen wird. Es wird dann angenommen, er schweige, weil er sonst seine Schuld eingestehen müsste. Gerade bei routinierten Beamten der Strafverfolgung ist gelegentlich die Neigung zu beobachten, bei der Urteilsfindung einen allfälligen Mangel an objektiven Hinweisen, gestützt auf eine oft erhärtete Erfahrung, dadurch zu kompensieren, dass einseitig von der noch unbewiesenen Schuld des Beschuldigten ausgegangen wird. Es wird dabei unbewusst unterstellt, dass dieser doch nicht ohne Anlass, sondern eben deshalb überhaupt beschuldigt wird, weil er sich tatsächlich eine Verletzung des materiellen Strafrechtes hat zu Schulden kommen lassen (51). Im Aussageverhalten, bei-

---

(5o) Otto Gossweiler, S 44; Heinz Meyer, S 48; Charles Gilliéron, p 368; Feyyaz Gölcüklü, p 46; Hans Walder, Vernehmung, S 216 f; Hans Felix Pfenninger, Probleme, S 129 f; Hans Schultz, ZbJV 1o7 (1971), S 333; Hans-Jürg Tarnutzer, S 49 f; Peter Huber, S 74.

(51) Sogar noch weiter geht der zürcherische Staatsanwalt Dr Marcel Bertschi, der, wie die Neue Zürcher Zeitung Nr 67 von Montag, 21. März 1977 auf S 23 berichtet, anlässlich einer Podiumsdiskussion zum Thema "Die Haftbedingungen in der Schweiz und ihre Auswirkungen" unter anderem die Meinung vertreten hat, gegenüber Beschuldigten, welche in Untersuchungshaft genommen worden seien, könne ganz bewusst von der Vermutung ihrer Schuld ausgegangen werden. Zur Begründung dieser Ansicht soll Marcel Bertschi ausgeführt haben: "Die Untersuchungshaft werde nicht leichtfertig, sondern nur bei dringendem Tatverdacht angeordnet. Trotz dem noch ausstehenden Schuldbeweis könne man deshalb davon ausgehen, dass die Täterschaft des Häftlings feststeht."

spielsweise in der Aussageverweigerung des Beschuldigten, wird dann die Bestätigung dieser Schuldvermutung gesehen, ohne dass bedacht wird, dass dieses Aussageverhalten durchaus auch auf andere Beweggründe zurückgehen kann (52). Ausgangspunkt ist im geschilderten Falle nicht die Unschuldsvermutung, sondern eine mit dem Gedanken der Rechtsstaatlichkeit unvereinbare Schuldvermutung. Die Tatsache jedoch, dass der Beschuldigte, unter Ausnutzung des ihm zustehenden Schweigerechtes, nicht oder nur teilweise aussagt, lässt, für sich allein betrachtet, einzig den Schluss zu, dass er es, aus irgendeinem Grunde, für angebracht hält, nicht auszusagen und damit den Organen der Strafverfolgung dieses eine, oft sehr wichtige Mittel der Ergründung der materiellen Wahrheit, ganz oder teilweise zu entziehen.

Ebenso kann aus dem blossen Schweigen des Beschuldigten noch nicht der Schluss gezogen werden, er habe die Untersuchung durch verwerfliches oder leichtfertiges Verhalten veranlasst oder erschwert, was es, auch im Falle eines Freispruches oder einer Verfahrenseinstellung, erlauben würde, ihm gemäss § 32 III StPOSO die Verfahrenskosten ganz oder teilweise zu überbinden. Der Beschuldigte hat das Recht, zu schweigen, und die Aussageverweigerung kann daher für sich allein weder verwerflich noch leichtfertig sein, das heisst, eine vollständige oder teilweise Ueberbindung der Verfahrenskosten kann und darf erst erfolgen, wenn zusätzlich ein konkreter Hinweis vorliegt, dass im Schweigen des Beschuldigten tatsächlich ein verwerfliches und leichtfertiges Verhalten gesehen werden kann (53).

Genau das Gleiche gilt bei der Frage der Anrechnung der Untersuchungshaft. Das Bundesgericht legt Art 69 StGB in dem Sinne aus (54), dass diejenige, aber auch nur diejenige, Untersuchungshaft, die durch das Verhalten des Beschuldigten verursacht wurde, nicht an die gegen ihn ausgesprochene Freiheitsstrafe angerechnet werden darf. In diesem alleinigen Abstellen auf die Kausalität liegt nun aber, wie Hans Walder und Hans Schultz darlegen (55), eindeutig ein indirekter Aussage- und Geständniszwang, welcher im Widerspruch steht zum Schweigerecht des Beschuldigten. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers, und

---

(52) Vgl dazu Hans Walder, Vernehmung, S 2oo.

(53) Hans Walder, Verhör, S 188 und Vernehmung, S 215 f; Hans-Jürg Tarnutzer, S 49 f; ferner: KP S 57.

(54) 95 (1969) IV 129 f, E 1 = Pra 58 (1969), Nr 156 sowie frühere Entscheide: 7o (1944) IV 183 ff; 73 (1947) IV 92 = Pra 36 (1947), Nr 1o3; 91 (1965) IV 2 ff = Pra 54 (1965), Nr 68 = JdT 113 (1965) IV, p 34 ss; weitere (unveröffentlichte) BGE sind bei Hans Walder, Vernehmung, S 217 f, N 1o - 14 aufgeführt.

(55) Hans Walder, Vernehmung, S 217 f; Hans Schultz, ZbJV 97 (1961), S 17o ff und 1o6 (197o), S 344 Ziff 9; vgl ferner: Hans-Jürg Tarnutzer, S 5o ff.

entgegen dem zu weit gefassten Wortlaut des Art 69 StGB, soll die Untersuchungshaft jedoch nur dort nicht angerechnet werden, wo der Beschuldigte deren Dauer in der Absicht verlängert hat, einen möglichst grossen Teil der zu erwartenden Freiheitsstrafe in der Form der als angenehmer empfundenen Untersuchungshaft zu verbüssen (56). Das Schweigen des Beschuldigten allein darf also nicht zur Begründung der Nichtanrechnung von Untersuchungshaft dienen.

Aehnlich liegt die Problematik auch bei der Frage der Gewährung des bedingten Strafvollzuges. Hier ist das Bundesgericht (57) der Meinung, das Schweigen des Beschuldigten könne für sich allein kein hinreichender Grund sein für die Nichtgewährung des bedingten Strafvollzuges. In der Tat kann aus dem blossen Schweigen noch nicht auf ungünstige Zukunftsaussichten geschlossen werden (58). Aehnliches gilt auch bezüglich der Frage der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug (Art 38 StGB).

Aus dem Schweigen des Beschuldigten allein können somit keinerlei Schlüsse auf das Verschulden und damit auf Höhe und Ausgestaltung der auszufällenden Strafe, sowie auf die im Urteil zu regelnden Nebenfolgen, gezogen werden. Dies ist erst möglich, wenn durch zusätzliche Hinweise belegt wird, dass das Schweigen tatsächlich Ausdruck der Schuld, der Uneinsichtigkeit, der verwerflichen Gesinnung etc des Beschuldigten ist (59). Robert Hauser führt dazu aus, dass "aus dem Schweigen oftmals überhaupt keine Schlüsse gezogen werden können, weil die Gründe hiezu nicht zu erkennen sind" und Urs Bannwart ergänzt: "... auch ein zu Unrecht Beschuldigter kann viele Gründe haben, lieber zu schweigen ..." (6o). Im Rahmen der freien Beweiswürdigung hat der Richter zwar durchaus die Möglichkeit, aus dem blossen Schweigen des Beschuldigten Schlüsse zu ziehen, doch würde er durch ein solches Vorgehen der mit der Befugnis zur freien Beweiswürdigung verbundenen Verantwortung nicht gerecht. Freie Beweiswürdigung bedeutet eben gerade, dass nicht auf Grund von Vorurteilen, oder oberflächlichen, nicht erhärteten Eindrücken, entschieden werden darf, sondern dass es dazu der "intime conviction" bedarf - zur Erlangung einer solchen, vollen Ueberzeugung kann jedoch die Tatsache, dass der Beschuldigte schweigt, für sich allein, das heisst, ohne weitere, die gehegte Vermutung bestätigende Hinweise, nicht ausreichen (61).

---

(56) Hans Dubs, ZStR 76 (196o), S 183 ff; Willy Heim, JdT 113 (1965) IV, p 37; Hans Schultz, ZbJV 1o2 (1966), S 345 ff (Ziff 1o).
(57) 75 (1949) IV 155 und 82 (1956) IV 5.
(58) Hans Walder, Vernehmung, S 218 f; Hans-Jürg Tarnutzer, S 52.
(59) Hans-Jürg Tarnutzer, S 52.
(6o) Robert Hauser, ZStR 88 (1972), S 134; Urs Bannwart, S 1o3.
(61) Vgl dazu allerdings den wohl etwas zu absoluten BGE in BJM

2. Indirekte Sanktionen

Dem Beschuldigten steht das Recht zu, die Aussage zu verweigern, ohne dass deshalb Sanktionen gegen ihn ausgefällt werden dürfen. In der Tat gibt es im modernen Strafverfahren keine direkten Sanktionen für die Aussageverweigerung, doch muss der schweigende Beschuldigte mit verschiedenen indirekten, nachteiligen Folgen rechnen:

Einmal setzt er sich, wie unter der letzten Ziff bereits dargestellt, der Gefahr einer ungerechtfertigten Intensivierung der Strafe, oder der Verhängung von unangemessenen Nebenfolgen, aus. Darüber hinaus kann es aber auch vorkommen, dass ihm beispielsweise die Entschädigung für Nachteile verweigert wird, die er durch Untersuchungsmassnahmen erlitten hat. Gemäss § 36 StPOSO hat der Beschuldigte, im Falle des Freispruches, nämlich Anspruch auf Schadenersatz und Genugtuung, wenn er durch das Verfahren entsprechende Nachteile erlitten hat. Diese Entschädigung kann ihm jedoch verweigert werden, oder sie kann herabgesetzt werden, "wenn er durch verwerfliches oder leichtfertiges Verhalten die Untersuchung veranlasst oder erschwert hat." Gelegentlich wird nun bereits das blosse Schweigen als "verwerfliches oder leichtfertiges Verhalten" qualifiziert, ohne dass die Gründe dieses Schweigens wirklich abgeklärt werden.

Das Schweigen des Beschuldigten kann zweifellos die Verhängung oder Verlängerung der Untersuchungshaft bedingen. Die Anordnung von Untersuchungshaft führt in der Praxis, trotz entsprechenden Vorschriften, leider aus verschiedenen, nur in den seltensten Fällen allein beim Beschuldigten liegenden Gründen kaum je zu einer wesentlichen Beschleunigung des Verfahrens. Von der Verhaftung bis zur Entlassung, oder bis zur Hauptverhandlung und Urteilsverkündung, verstreicht daher oft geraume Zeit, was zwar nicht in der Absicht, aber doch in der Wirkung, einer Bestrafung der Aussageverweigerung, und damit einem gewissen Zwang zur Aussage, gleichkommt.

Wichtigste, aber kaum je erfassbare Folge der Aussageverweigerung ist wohl die Verstimmung, die der Beschuldigte damit verständlicherweise bei den Organen der Strafverfolgung verursacht, und die dann ganz unbewusst in der Behandlung des Beschuldigten, sowohl während der Dauer des Verfahrens, wie auch im Rahmen der Urteilserwägungen, ihren Niederschlag finden kann.

All die erwähnten, aber auch zahlreiche weitere, indirekte Folgen der Aussageverweigerung, können kaum völlig vermieden werden. Die darin liegende Gefahr der unkorrekten Behandlung des in seiner Menschenwürde zu respektierenden Beschuldigten, muss

---

1961, S 232 ff, wo die Meinung vertreten wird, bezüglich eines bestimmten, einzelnen Punktes könne sehr wohl auf die Aussageverweigerung des Beschuldigten als alleiniges Schuldindiz abgestellt werden.

jedoch Anlass dafür sein, immer wieder streng darauf zu achten, den Beschuldigten, gerade wenn er die Aussage ganz oder teilweise verweigert, stets in objektiver, vorurteilsloser Weise zu behandeln, insbesondere ihn nie des blossen Schweigens wegen nachteiligen Folgen auszusetzen.

3. Grenzen des Schweigerechtes

a. Pflicht zur Duldung von Untersuchungsmassnahmen

Der Beschuldigte hat nicht nur das Recht, die Aussage zu verweigern, sondern er kann im Strafverfahren generell jede von ihm verlangte Aktivität ablehnen (62). Dagegen muss er Untersuchungsmassnahmen zulassen, sofern dabei kein Eingriff in seine körperliche und geistige Integrität erfolgt, das heisst auch hier, solange die für Grundrechtsbeschränkungen geltenden Grundsätze eingehalten werden (63). Zu dulden hat der Beschuldigte einmal Massnahmen zur Bestimmung seiner Identität (Fingerabdrücke, Photographie, Konfrontation etc). Im Weiteren muss sich der Beschuldigte Durchsuchungsmassnahmen, sogenannte Leibesvisitationen, zum Zwecke des Suchens nach Gegenständen und Spuren in seinen Kleidern oder an seinem Körper, unterziehen. Schliesslich dürfen an ihm durch Fachleute, insbesondere Mediziner, zum Zwecke der Begutachtung, Untersuchungen durchgeführt werden. Nötigenfalls kann auch der zuständige Richter einen Augenschein am Körper des Beschuldigten vornehmen. Sind mit einer solchen Untersuchung körperliche Eingriffe verbunden (64), dürfen diese nur dann erfolgen, wenn damit weder eine Gefährdung noch eine Beeinträchtigung der Gesundheit verbunden ist. Kontrovers ist in diesem Zusammenhang, wohl der Häufigkeit ihrer Anwendung in der Praxis wegen, insbesondere die Blutentnahme zum Zwecke der Bestimmung des Grades der Alkoholisierung des Probanden, welche heute allerdings lediglich mit einem minimen Eingriff verbunden ist (65).

b. Materielles Strafrecht

Wie bereits verschiedentlich angetönt, bildet das materielle Strafrecht eine Schranke des Schweigerechtes des Beschuldigten, das heisst, mit der Stellung des Beschuldigten ist keine Entbindung von der Pflicht zur Beachtung der für jedermann geltenden Bestimmungen und Verbote des materiellen Rechtes verbunden, auch nicht im Interesse der Verteidigung (66).

---

(62) Markus Meyer, S 62; ZR 56 (1957), Nr 79, S 117 f; Peter Huber, S 5o.
(63) Otto Gossweiler, S 38 ff und 45; Heinz Meyer, S 65 f; Manfred Ernst Fink, S 5o ff; Julius Huggenberger, S 146 f; Markus Meyer, S 2o7 ff; Peter Huber, S 5o und 63 ff.
(64) Vgl dazu insbesondere Markus Meyer, S 229 ff.
(65) Otto Gossweiler, S 39 ff; Manfred Ernst Fink, S 53; Markus Meyer, S 235; ZR 61 (1962), Nr 179.

Die blosse Möglichkeit der Erfüllung eines Straftatbestandes durch Schweigen ändert allerdings nichts an der Tatsache, dass dem Beschuldigten grundsätzlich das Recht zusteht, die Aussage zu verweigern. Ja gerade dadurch, dass das materielle Strafrecht zwar einzelne, durch Schweigen begehbare Delikte unter Strafe stellt, nicht aber das Schweigen an sich, zeigt es, dass dem Beschuldigten die Aussageverweigerung, von einzelnen, genau definierten Ausnahmen abgesehen, grundsätzlich nicht verboten ist.

---

(66) Hans Schultz, ZStR 73 (1958), S 213 ff; Hans Walder, Vernehmung, S 82 ff; Horst Schreieder, II. Teil (S 53 ff); Hans-Jürg Tarnutzer, S 46.

§ 6 Wahrheitspflicht ?

I. Verknüpfung mit der Aussagepflicht

Die Problemkreise von Aussage- und Wahrheitspflicht liegen zwar durchaus auf verschiedenen Ebenen. Es besteht jedoch eine gewisse Beziehung zwischen diesen beiden Bereichen (1). Rein theoretisch ergeben sich dabei vier Kombinationsmöglichkeiten: Einmal kann der Beschuldigte sowohl zur Aussage, wie auch zur Wahrheit verpflichtet sein. Dann ist es aber auch denkbar, dass er zwar zur Aussage, nicht aber zur Wahrheit verpflichtet wird. Ganz abgesehen davon, dass die zweite Möglichkeit wenig sinnvoll scheint, können die beiden eben dargelegten Kombinationsmöglichkeiten hier ausser acht gelassen werden, da das moderne Strafprozessrecht den Beschuldigten, wie im letzten § dieser Arbeit gezeigt, keiner Aussagepflicht unterstellt und ihm gar ein Schweigerecht einräumt. Aber auch wenn man vom Recht des Beschuldigten, die Aussage zu verweigern, ausgeht, bleibt immer noch offen, ob dieses Schweigerecht mit einer Wahrheitspflicht, oder aber mit der Entbindung von der Pflicht zur Wahrheit, verbunden ist. Es wird etwa die Meinung vertreten, der Beschuldigte habe zwar durchaus die Möglichkeit, die Aussage zu verweigern, wenn er aber aussage, sei er zur Wahrheit verpflichtet, wie der Zeuge, der, obwohl ihm ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, zur Aussage bereit ist (2). Die Vertreter dieser Ansicht gehen allerdings in den allermeisten Fällen davon aus, dass der Beschuldigte einer rechtlichen Verpflichtung zur Aussage, wenn auch in der Form einer lex imperfecta, unterstellt sei. Die andere Meinung aber ist die, dass die Befreiung von der Wahrheitspflicht die logische Konsequenz des Schweigerechtes sei. Eine nähere Auseinandersetzung mit der hier aufgeworfenen Problematik zeigt denn auch, dass,trotz der theoretischen Unabhängigkeit von Aussage- und Wahrheitspflicht, die Ausgestaltung dieser beiden Pflichten in der praktischen Anwendung, wie auch in der historischen Entwicklung, eine weitgehende Uebereinstimmung aufweist. Solange dem Beschuldigten eine Aussagepflicht auferlegt wurde, wurde darunter in aller Regel eine Pflicht zur wahrheitsgemässen Aussage verstanden (3). Dem Schweigerecht entspricht dagegen, wie im Folgenden noch näher auszuführen ist, auch die Freiheit des Beschuldigten, selbst zu bestimmen, ob er, wenn

---

(1) Hans Walder, Vernehmung, S 71.
(2) Heinz Meyer, S 48, N 7; Hans Schultz, ZStR 73 (1958), S 22o f (dazu: Horst Schreieder, S 44); Hans Felix Pfenninger, Probleme, S 126; Horst Schreieder, S 35 f; Hans-Jürg Tarnutzer, S 45, N 21; Peter Huber, S 128.
(3) Hans-Jürg Tarnutzer, S 45.

überhaupt, wahrheitsgetreu oder wahrheitswidrig aussagen wolle.

II. Fehlen einer rechtlichen Verpflichtung

1. Grundsatz

Die im letzten § dieser Arbeit gemachten Ausführungen legen den Schluss nahe, dass im modernen Strafprozess auch eine allfällige Wahrheitspflicht nur die Form einer lex imperfecta haben kann (4). Das heute mehrheitlich anerkannte Schweigerecht des Beschuldigten wird nur dann wirklich respektiert, wenn der Beschuldigte, auch bezüglich der Wahrheit seiner allfälligen Aussagen, gänzlich frei ist, das heisst, wenn er nicht mit direkten oder indirekten Sanktionen für wahrheitswidrige Aussagen rechnen muss. Das Schweigerecht ist, sofern es mit einer Pflicht zur Wahrheit verbunden ist, ein "privilegium odiosum" (5), veranlasst doch gerade die Aussageverweigerung die Organe der Strafverfolgung zu einer gezielten Intensivierung ihrer Nachforschungen, das heisst, das Schweigen kommt unter Umständen der Selbstanzeige recht nahe. Da das blosse Schweigen des Beschuldigten den Strafverfolgungsorganen, zu recht oder zu unrecht, für diesen nachteilige Schlussfolgerungen nahelegt, muss ihm die Möglichkeit offen stehen, sich nicht nur passiv, sondern auch aktiv, das heisst, mit Hilfe von nicht der Wahrheit entsprechenden Aussagen, zu verteidigen. Wie weit eine solche Verteidigung dann im Endeffekt kontraproduktiv wirken kann, muss der Beschuldigte selbst abschätzen. Jedenfalls darf ihm, soll er in seinen Verteidigungsmöglichkeiten nicht beschnitten werden, die Freiheit, wahrheitswidrig auszusagen, nicht verwehrt werden - mit einer solchen Beschränkung würde der althergebrachte und im modernen Strafverfahrensrecht allgemein anerkannte Grundsatz "nemo tenetur se accusare" wegen der Gefahr, dass eine blosse Aussageverweigerung als indirektes Schuldgeständnis interpretiert werden könnte, nicht mehr voll respektiert.

Eigentlich ist die Möglichkeit, wahrheitswidrig auszusagen, dem Beschuldigten bereits mit der Zubilligung des Schweigerechtes weitgehend eingeräumt worden: Einerseits besteht zwischen Aussageverweigerung und Leugnen, das heisst Bestreiten, faktisch kaum ein grosser Unterschied. Weder die Aussageverweigerung noch das Leugnen dürfen als positiver Nachweis der Schuld angesehen werden. Andererseits kann aber die Wahrheit be-

---

(4) Walther Burckhardt, S 183; SJZ 43 (1947), Nr 189, S 366; Kriminalistik 13 (1959), S 536 f; Hans Walder, Vernehmung, S 72 sowie ZStR 88 (1972), S 363; Robert Hauser, Kriminalistik 2o (1966), S 591; Horst Schreieder, S 44 f; Hans-Jürg Tarnutzer, S 45.

(5) Hans Felix Pfenninger, Probleme, S 129; Horst Schreieder, S 45.

reits durch teilweises Verschweigen durchaus ebensosehr entstellt werden, wie durch eigentliches Lügen.

In diesem Zusammenhang ist auch auf das Institut der Auskunftsperson (§ 69 StPOSO) zu verweisen. Gewisse Personen (Tat- oder Teilnahmeverdächtige, Kinder unter 14 Jahren, Urteilsunfähige sowie Verletzte, insbesondere wenn sie im Verfahren als Zivilpartei auftreten) sind, damit sie der Aussage- und Wahrheitspflicht, und den damit verbundenen Strafbestimmungen, nicht ausgesetzt werden müssen, nicht als Zeugen, sondern als Auskunftspersonen gemäss den "Regeln über die Einvernahme der Beschuldigten" (§ 69 II StPOSO) zu befragen. Daraus lässt sich unschwer der Schluss ziehen, dass der Beschuldigte eben weder der Aussage-, noch der Wahrheitspflicht unterstellt ist (6).

Die um die Aussagepflicht geführte Diskussion und die bezüglich des modernen Strafprozesses daraus, wie im letzten § dieser Arbeit gezeigt, hervorgehenden Argumente gegen das Bestehen einer Aussagepflicht und für die Existenz eines eigentlichen Schweigerechtes des Beschuldigten, sprechen gleichzeitig auch für die Freiheit des Beschuldigten bezüglich des Wahrheitsgehaltes seiner Aussagen (7). Die Befürworter der Aussagepflicht bejahen nämlich in aller Regel auch die Wahrheitspflicht, das heisst, sie sprechen der Verpflichtung des Beschuldigten zu wahrheitsgemässer Aussage das Wort. Der Freiheit bezüglich des Wahrheitsgehaltes sind im Weiteren die gleichen Schranken gesetzt, wie sie auch für das Schweigerecht bestehen (8).

2. Lügerecht ?

Die eben gemachten Darlegungen haben, zusammen mit den Erörterungen über die Aussagepflicht, gezeigt, dass der Beschuldigte im modernen Strafprozess die Möglichkeit haben muss, wahrheitswidrig auszusagen, ohne deshalb mit direkten oder indirekten Sanktionen rechnen zu müssen (9). Der hohe Stand von Wissenschaft und Technik bietet heute die Gewähr dafür, dass die materielle Wahrheit, auch ohne dass der Beschuldigte dabei konstruktiv und ohne Rücksicht auf persönliche Interessen mitarbeitet, aufgedeckt werden kann. Aus diesem Grunde kann der moderne Gesetzgeber dem Beschuldigten grosse Freiheiten einräumen und ihm damit die Möglichkeit gewähren, seine Verteidigung frei zu gestalten. In früheren Zeiten dagegen musste der Beschuldigte zu Aussage und Wahrheit gezwungen werden, wenn die Bemühungen der Organe der Strafverfolgung nicht illusorisch gemacht werden sollten.

---

(6) Urs Bannwart, S 104; Peter Huber, S 125 f.
(7) Vgl die Zusammenfassung der hauptsächlichen Argumentationen bei Horst Schreieder, S 44 f.
(8) Horst Schreieder, S 49.
(9) A M anscheinend Carl Ludwig, ZSR NF 43 (1924), S 119, insbesondere auch N 22.

Offen ist jedoch noch die Frage, ob der Beschuldigte, analog zum Schweigerecht, ein eigentliches Lügerecht habe. Auch diese Frage ist in der Literatur sehr umstritten, doch werden dabei kaum andere Argumente vorgebracht, als die bereits bei der Behandlung der Aussagepflicht dargestellten (1o). In aller Regel kommt ja der Beschuldigte, nach Ansicht der Befürworter der Aussagepflicht, dieser Verpflichtung nur dann voll nach, wenn er wahrheitsgemäss aussagt.

Einerseits ist zu sagen, dass der Beschuldigte erst dann wirklich von jedem Zwang befreit ist und erst dann in seiner Menschenwürde anerkannt wird, wenn er rechtlich nicht einmal in der Form einer "lex imperfecta" zur Wahrheit verpflichtet ist. Einzelne Autoren vertreten daher die Ansicht, dem Beschuldigten stehe ein eigentliches Lügerecht zu (11).

Andererseits kann eine Strafprozessordnung zwar, wie dies die StPOBS in § 26 2. Satz tut, bestimmen, das Erteilen unrichtiger Angaben durch den Beschuldigten dürfe nicht als Ungebühr bestraft werden (12), doch kann sie ihm,weder ausdrücklich noch stillschweigend, ein eigentliches Lügerecht zubilligen. Immerhin regelt die Verfahrensordnung Mittel und Wege zur Ergründung der materiellen Wahrheit, und wenn es auch eine ihrer Hauptaufgaben ist, dabei die Verteidigungsrechte des Beschuldigten zu garantieren, kann sie ihm deshalb noch lange nicht das Recht einräumen, die Organe der Strafverfolgung zu belügen. Ueberdies würde die Einräumung eines solchen Rechtes, selbst wenn es nur stillschweigend in der Prozessordnung enthalten wäre, der irrigen Meinung Vorschub leisten, auch die moralisch-sittlich-ethische Pflicht zu Wahrheit und Aufrichtigkeit sei im Bereiche des Strafverfahrens suspendiert (13).

Der moderne Gesetzgeber verzichtet daher mit Absicht sowohl auf die Statuierung einer Wahrheitspflicht, und sei dies auch nur in der Form einer "lex imperfecta", (14) als auch auf die Einräumung eines eigentlichen Lügerechtes. Dies hat zur Folge, dass der Beschuldigte zwar einer Erscheinenspflicht nachzukommen hat, und dass ihm ein Schweigerecht zusteht, dass sich

---

(1o) Hauptkontrahenten sind daher auch hier Hans Walder (Verhör, S 181 ff sowie Vernehmung, S 71 ff) und Hans Felix Pfenninger (Probleme, S 1o5 ff); vgl ferner die Zusammenfassung der in dieser Diskussion vorgebrachten Argumente bei Horst Schreieder, S 44 ff.

(11) Hans Hentig, ZStR 51 (1937), S 2o2 f; Heinz Meyer, S 47; Hans Felix Pfenninger, Probleme, S 1o5 ff, insbesondere S 128 ff; Horst Schreieder, S 36 f (für die dStPO) und S 45 f (für die StPOZH).

(12) Horst Schreieder, S 6 f.

(13) Otto Gossweiler, S 45; Heinz Meyer, S 47 f; Horst Schreieder, S 39 f.

(14) ZR 56 (1967), Nr 79, S 117.

die Prozessordnung aber zur Frage der Wahrheitspflicht oder des Lügerechtes bewusst indifferent verhält (15). So ist denn auch der Beschuldigte, im Gegensatz zum Zeugen, nie zur Wahrheit zu ermahnen (16).

III. Würdigung wahrheitswidriger Aussagen

Auch bezüglich der Würdigung der Tatsache, dass der Beschuldigte wahrheitswidrige Aussagen gemacht hat, kann auf das im letzten § dieser Arbeit zur Würdigung der Aussageverweigerung bereits Gesagte verwiesen werden. Das moderne Strafprozessrecht kennt, entsprechend der Ablehung einer rechtlichen Wahrheitspflicht, keine Lügenstrafen. Das blosse Lügen oder Leugnen, wie hartnäckig es auch betrieben wird, darf also in keiner Weise, wie bereits erwähnt auch nicht disziplinarisch, geahndet werden. Eine Disziplinierung ist gemäss § 18 StPOSO erst dann am Platze, wenn sich eine am Verfahren beteiligte Person "ungebührlich verhält, ... in grober Art die Ordnung stört oder richterliche Anordnungen missachtet." Im blossen Leugnen oder Lügen darf noch kein derartiges Verhalten gesehen werden. Im Rahmen der Strafzumessung darf dem Umstande, dass der Beschuldigte im Laufe des Verfahrens wahrheitswidrige Aussagen gemacht hat, für sich allein, das heisst, ohne konkrete Hinweise darauf, dass das betreffende Aussageverhalten Ausdruck einer besonders verwerflichen Gesinnung oder einer erhöhten Besserungsbedürftigkeit des Beschuldigten ist, kein Gewicht beigemessen werden. Es ist zwar durchaus denkbar, dass der Beschuldigte allein deshalb unrichtige Aussagen macht, weil er schuldig ist, doch kann sein Leugnen oder Lügen ebensogut andere, unter Umständen sogar durchaus achtenswerte, Gründe haben. Aus der Tatsache, dass er wahrheitswidrig ausgesagt hat, dürfen daher von einem gewissenhaften und korrekten Richter erst dann für den Beschuldigten nachteilige Schlüsse gezogen werden, wenn zweifelsfrei nachgewiesen ist, warum er dies getan hat. Unter Umständen ergeben sich bei der Untersuchung der Beweggründe für die wahrheitswidrige Aussage sogar für den Beschuldigten günstige Umstände.

Wenn auch die Aussagen des Beschuldigten im kontinentaleuropäischen Strafprozess, im Gegensatz zu der im anglo-amerikanischen und im israelischen Verfahrensrecht bestehenden Möglichkeit (17), nicht unter Eid und Wahrheitspflicht abgelegt werden, dürfen ihnen im Falle eines Widerspruches Zeugenaussagen, welche ja unter ausdrücklicher Wahrheitspflicht und unter Strafdrohung für falsche Aussage (Art 3o7 StGB) zustande kommen, nicht grund-

(15) Heinz Meyer, S 48; Heinrich Vogt, S 63; Horst Schreieder, S 5o.
(16) Heinz Meyer, S 47.
(17) Hans Felix Pfenninger, SJZ 57 (1961), S 297 ff.

sätzlich vorgezogen werden. Eine solche Praxis käme der Anwendung einer Beweisregel gleich, was mit der im modernen, rechtsstaatlichen Strafprozess allgemein anerkannten, und mit Art 249 BStP nicht nur für die Gerichtsbehörden des Bundes, sondern auch für sämtliche Bundesrecht anwendenden kantonalen Instanzen, verbindlich festgelegten Prinzip der freien Beweiswürdigung nicht vereinbar ist. Im geschilderten Falle sind eben Zeuge und Beschuldigter zu konfrontieren (§ 66 StPOSO). Wenn sich auch so keine Klärung erzielen lässt, und es überdies unmöglich ist, anhand von Sachbeweisen festzustellen, welche der beiden widersprüchlichen Aussagen der Wahrheit entspricht, ist, weil sich die Erlangung einer vollen Ueberzeugung als unmöglich erweist, "pro reo" zu entscheiden.

3. Kapitel Einvernahme des Beschuldigten

§ 7 Orientierung des Beschuldigten

I. Allgemeines

1. Grundlage

Art 45 KVSO bestimmt: "Die Strafrechtspflege beruht auf dem Anklageverfahren ..." und die §§ 93 II und 115 II StPOSO legen fest, dass dem Beschuldigten bei der Einvernahme Gelegenheit gegeben werden soll, "die gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe zu beseitigen und die zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen geltend zu machen", das heisst, es ist ihm das (passive) rechtliche Gehör zu gewähren (1). Voraussetzung für die Stellungnahme des Beschuldigten, das heisst, für seine Verteidigung, ist es nun aber, dass ihm auch das aktive rechtliche Gehör gewährt wird, das heisst, dass er über die ihm gegenüber erhobenen Beschuldigungen und die ihn belastenden Beweismittel orientiert wird. Nur wenn eine solche Orientierung erfolgt, kann der Beschuldigte von dem ihm zustehenden Recht zur Aussage wirklich Gebrauch machen, denn nur so wird er über das gegen ihn geführte Verfahren überhaupt ins Bild gesetzt (2). Es gehört, wie Hans Walder ausführt (3), "zu den Grundsätzen eines Rechtsstaates, mit seinen Bürgern nicht Katz und Maus zu spielen", das heisst, den Beschuldigten nie ohne vorgängige Orientierung einzuvernehmen. Das gilt selbstverständlich auch für die polizeilichen Ermittlungen (4). Dabei genügt es in einem wenig formalistischen Verfahren, in welchem nicht ausschliesslich auf die Akten oder auf sonstwie objektiv feststellbare Tatsachen, sondern vorab auf den persönlichen Eindruck, auf die "intime conviction" des Richters abgestellt wird, wie dies gerade im Strafverfahren in ausgeprägter Weise der Fall ist (5), nicht, dem Beschuldigten lediglich Gelegenheit zu geben, die Akten einzusehen oder an den Verhandlungen teilzunehmen (6). Es bedarf vielmehr einer Aktivität

---

(1) Urs Bannwart, S 7.
(2) BGE 53 (1927) I 2o ff = Pra 16 (1927), Nr 63; Otto Gossweiler, S 42; Rolf Tinner, ZSR NF 83 (1964), II, S 353 und 358; Hans Walder, Vernehmung, S 65 f; Klaus Reinhardt, S 161; Peter Huber, S 8o; Urs Bannwart, S 7.
(3) Vernehmung, S 118; ferner: Peter Huber, S 81.
(4) Vgl dazu auch Art 5 Ziff 2 und Art 6 Ziff 3 lit a EMRK.
(5) Rolf Tinner, ZSR NF 83 (1964), II, S 354.
(6), Vgl dazu den § 11 dieser Arbeit; ferner: Rolf Tinner, ZSR NF 83 (1964), II, S 346 ff.

der zuständigen Organe, das heisst, einer ausdrücklichen Bekanntgabe des wesentlichen Inhaltes der Beschuldigungen sowie der massgeblichen Beweismittel.

Das Mittel, mit welchem diese Orientierung erfolgt, ist bezüglich der Voruntersuchung, gemäss § 93 I StPOSO, die Eröffnungsverfügung (§ 87 StPOSO) sowie, gemäss den §§ 93 IV und 115 II StPOSO, die Ausdehnungsverfügung (§ 89 StPOSO). Bezüglich des Hauptverfahrens erfolgt die Orientierung in Amtsgerichtsfällen mittels der Schlussverfügung (§ 97 StPOSO). In Schwurgerichts- und Obergerichtsfällen erfolgt sie dagegen in der Form der Anklageschrift des Staatsanwaltes (§ 102 II StPOSO). In all denjenigen Fällen, in welchen der Staatsanwalt sich nicht am Verfahren beteiligt, hat die Schlussverfügung die Funktion einer "kleinen Anklageschrift" (7). Schlussverfügung und Anklageschrift stellen, wie Urs Bannwart richtig ausführt, keine eigentlichen "Parteischriften" dar, sind doch sämtliche Organe der Strafverfolgung, also auch Untersuchungsrichter und Staatsanwalt, dazu verpflichtet, nicht nur die den Beschuldigten belastenden, sondern auch die zu seinen Gunsten sprechenden Aspekte zu berücksichtigen (8). Dem in Art 45 der KVSO vom 23. Oktober 1887 festgehaltenen Prinzip des Anklageverfahrens wurde erst mit der Einführung der Bestimmungen über die Eröffnungs-, Ausdehnungs- und Schlussverfügung, das heisst, erst mit der Totalrevision der StPOSO und mit dem damit verbundenen Ausbau der Verteidigungsrechte, richtig Nachachtung verschafft. Die bis zum 31. Dezember 1970 geltende aStPOSO vom 25. Oktober 1885 entsprach diesem Verfassungssatz, und damit auch dem Anspruch des Beschuldigten auf Gewährung des rechtlichen Gehörs, dagegen noch nicht (9).

2. Funktion der Orientierung

Hauptzweck der Orientierung des Beschuldigten ist, wie eben dargestellt, die Gewährung des rechtlichen Gehörs und damit die Ermöglichung einer sachbezogenen Verteidigung. Daneben erfüllt sie jedoch noch weitere Aufgaben:

- Sie soll gewährleisten, dass der Beschuldigte, sofern dies nicht bereits geschehen ist, davon Kenntnis erhält, dass die staatlichen Organe der Strafverfolgung ein Verfahren führen (10);
- Sie soll sicherstellen, dass dem Beschuldigten klar ist, dass er an diesem Verfahren als Beschuldigter, und nicht etwa bloss als Zeuge oder Auskunftsperson, beteiligt ist (11);

---

(7) KP S 129.
(8) Urs Bannwart, S 108; vgl dazu: § 1 2. Satz sowie, für den Staatsanwalt zusätzlich, § 13 I 2. Satz StPOSO.
(9) KH ad § 86 (§ 87 StPOSO) sowie ad § 92 (§ 93 StPOSO); KP S 118 und 128.
(10) Klaus Reinhardt, S 161.
(11) Charles Gilliéron, p 352 s und 358; RStrS 1954, Nr 90,

- Die genaue Umschreibung der erhobenen Beschuldigungen soll den Gegenstand des Urteils umgrenzen und so die Ausdehnung des einmal angehobenen Verfahrens ins Uferlose verhindern. Dank Eröffnungs- und Ausdehnungsverfügung ist aus den Akten immer ersichtlich, was Gegenstand der Voruntersuchung ist, und aus der Schlussverfügung, ergänzt durch allfällige Ausdehnungs- und Abschreibungsbeschlüsse, kann immer ersehen werden, was Gegenstand des Hauptverfahrens bildet und worüber im Urteil zu entscheiden ist (12);
- Die Fixierung des Gegenstandes des Verfahrens, und damit des Urteils, durch die Schlussverfügung dient der Eingrenzung der materiellen Rechtskraft des Urteils und damit der Verwirklichung des Grundsatzes "ne bis in idem" (13);
- Die Orientierung über die gegen ihn erhobenen Beschuldigungen und die ihn belastenden Beweismittel ermöglicht es dem Beschuldigten, nicht zuletzt im Falle der Verfahrenseinstellung, allfällige zivil- oder disziplinarrechtliche Klagen zu formulieren. Dabei mag allerdings in den allermeisten Fällen die blosse Gewährung der Akteneinsicht ausreichen (14);
- Schliesslich kann die Orientierung unter besonderen Umständen (etwa wenn im Laufe des Verfahrens neues Recht in Kraft tritt; wenn das zuständige Gericht sich mit dem Gedanken trägt, seine bisherige, ständige Praxis zu ändern; wenn ein Grundsatzentscheid gefällt werden soll, dessen Tragweite nicht erkennbar oder nur schwer voll überblickbar ist) dem Hinweis auf durch den Verfahrensgegenstand aufgeworfene Rechtsfragen dienen, wenn, ohne Erörterung dieses Problems durch die Parteien, nicht die Gewähr besteht, dass sämtliche Argumente und Gegenargumente gebührend erwogen werden (15).

II. Zeitpunkt der Orientierung

Die Eröffnungsverfügung ist dem Beschuldigten zu Beginn der ersten Einvernahme, unmittelbar nach der Ermittlung der genauen Personalien, bekanntzugeben (§ 93 I StPOSO). In gleicher Weise ist, im Falle der Ausdehnung der Voruntersuchung, mit der

---

S 42; Rolf Tinner, ZSR NF 83 (1964), II, S 355, insbesondere N 80; Hans Walder, Vernehmung, S 119; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 134 f.

(12) RStrS 1952, Nr 224, S 104; ZbJV 91 (1955), S 234 f, E 3; Hans Schultz, Vortrag, S 5 und 14 f; KH ad § 88 (§ 89 StPOSO) mit Beispielen.

(13) Hans Schultz, Vortrag, S 5.

(14) BGE 53 (1927) I 20 ff = Pra 16 (1927), Nr 63; vgl auch § 103 I letzter Satz StPOSO.

(15) Oskar Bosshardt, ZSR NF 83 (1964), II, S 636 ff in Auseinandersetzung mit Rolf Tinner, ebenda, S 357; ferner: Klaus Reinhardt, S 162 ff.

Ausdehnungsverfügung zu verfahren (§ 93 IV StPOSO). Dass die Orientierung zu Beginn der ersten Einvernahme zu erfolgen hat, wird von der Mehrheit der Autoren bestätigt, wobei Hans Walder und Robert Hauser ausdrücklich darauf hinweisen, dass dies nicht nur für die untersuchungsrichterliche und die gerichtliche, sondern auch für die polizeiliche Befragung gilt (16). Peter Huber weist dabei darauf hin, dass dem Beschuldigten das passive und, als dessen Voraussetzung, das aktive rechtliche Gehör möglichst rasch, das heisst, solange das Erinnerungsvermögen noch nicht verwischt ist, zu gewähren sei. Otto Gossweiler (17) fordert gar, dass, im Falle der Verhaftung des Beschuldigten, bereits der Haftbefehl eine summarische Orientierung über die gegen den Beschuldigten erhobenen Beschuldigungen enthalten soll. Unzutreffend sind dagegen die Meinungen von Karl Peters, der, für die dStPO, Polizei und Staatsanwaltschaft von der Pflicht der Orientierung des Beschuldigten bereits zu Beginn der Vernehmung, im Interesse der unbehinderten Abklärung der Sache, befreien will, von Jean Graven, der die Orientierung "... aussitôt après le premier interrogatoire ..." durchführen will, und von Hans-Jürg Tarnutzer, der die Wahl des Zeitpunktes der Orientierung gar dem Ermessen des Untersuchungsrichters überlassen will, dies zumindest bezüglich der den Beschuldigten belastenden Beweismittel (18). Die Ansicht, die Pflicht sämtlicher Organe der Strafverfolgung zur Orientierung des Beschuldigten zu Beginn der ersten Einvernahme beziehe sich nur auf die Umschreibung des Deliktes, dessen Begehung dem Beschuldigten vorgeworfen wird, nicht aber auf die ihn belastenden Beweismittel, wird zwar auch sonst gelegentlich vertreten (19). Dies ist jedoch wohl nur in dem Sinne richtig, als im Zeitpunkte der ersten Orientierung in der Regel noch gar nicht alle Beweismittel bekannt sind, da beispielsweise noch nicht alle Zeugen einvernommen worden sind. Damit der Beschuldigte bei der Einvernahme die gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe auch wirklich beseitigen und die zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen auch vollumfänglich geltend machen kann (§ 93 II StPOSO), muss er, sofern der Untersuchungszweck dies nicht ausnahmsweise verbietet (2o), auch über die be-

---

(16) Heinz Meyer, S 43; Feyyaz Gölcüklü, p 141 ss; Hans Walder, Vernehmung, S 118; Robert Hauser, Kriminalistik 2o (1966), S 59o; Peter Huber, S 81.

(17) S 27.

(18) Karl Peters, S 265 (kritisch dazu: Hans Walder, Vernehmung, S 118); Jean Graven, obligation, p 124; Hans-Jürg Tarnutzer, S 44 f.

(19) Otto Gossweiler, S 42; Heinz Meyer, S 43; Feyyaz Gölcüklü, p 143.

(2o) Näheres zu der in der StPOSO verschiedentlich (zB §§ 95 II, III und IV, 96 I aber auch 93 I) verwendeten Formulierung: "wenn es der Untersuchungszweck nicht verbietet" bei

reits vorliegenden Beweismittel schon zu Beginn der Befragung orientiert werden.

Grundlegend ist in diesem Zusammenhang, dass es im Ablauf eines Strafverfahrens keine "doppelte Moral" geben darf, derzufolge sich zwar Untersuchungsrichter und urteilendes Gericht sehr wohl an die klaren Vorschriften der Prozessordnung halten, bei der polizeilichen Einvernahme, in der Hoffnung, damit möglichst viel aus dem Beschuldigten herauszuholen, die vorgeschriebene Orientierung jedoch geflissentlich unterlassen wird (21). Unkorrektheiten werden der Polizei von Beschuldigten zwar recht häufig vorgeworfen, jedoch kaum je nachgewiesen - dennoch ist es, gerade weil, wie später noch näher zu erläutern ist, die Tendenz weit verbreitet ist, die während der ersten, meist also der polizeilichen, Befragung gefallenen Aussagen als glaubwürdiger zu werten, als spätere, im Interesse der Vertrauenswürdigkeit der gesamten Strafrechtspflege sehr angezeigt, dass sich die Organe aller Stufen der Strafverfolgung eines korrekten Vorgehens bemühen.

§ 93 I StPOSO räumt dem die Voruntersuchung führenden Untersuchungsrichter (22) die Möglichkeit ein, die Orientierung dann hinauszuschieben und erst später nachzuholen, wenn der Untersuchungszweck dies verbietet (23). Der Entscheid liegt dabei ganz im Ermessen des Untersuchungsrichters. Wenn auch unter besonderen Umständen die frühzeitige Orientierung des Beschuldigten den Erfolg der Untersuchung gefährden kann, liegt doch in aller Regel gerade in der Mitwirkung des Beschuldigten und des Verteidigers eine gewisse Erleichterung der Arbeit des Untersuchungsrichters, indem dieser so auf vorerst übersehene Tatsachen und Beweismittel hingewiesen werden kann und damit die Gefahr vermieden wird, dass die Untersuchung völlig neben der Wirklichkeit vorbeigeführt wird (24). Jedenfalls ist von der Möglichkeit des Hinausschiebens der Orientierung mit grosser Zurückhaltung Gebrauch zu machen, liegt doch darin eine bedeutende Beschränkung des Anspruches des Beschuldigten auf Gewährung sowohl des aktiven, wie auch des passiven rechtlichen Gehörs.

Urs Bannwart, S 89 ff.

(21) Hans Walder, Vernehmung, S 118 und 151.

(22) Die Einvernahme des Beschuldigten führt in der Voruntersuchung ausnahmslos der Untersuchungsrichter selbst durch (§ 92 StPOSO; KP S 122) wogegen Zeugen und Auskunftspersonen, welche "bloss über Tatsachen von nebensächlicher Bedeutung zu befragen sind", im Auftrage des Untersuchungsrichters auch vom Gerichtsschreiber abgehört werden können.

(23) KH ad § 92 (§ 93 StPOSO).

(24) Urs Bannwart, S 89 f.

(25) KH ad § 86 (§ 87 StPOSO) führt als Beispiel einer Er-

III. Form und Umfang der Orientierung

1. Orientierung über die Beschuldigung

a. Polizeiliche Ermittlungen

Die Orientierung des Beschuldigten im Rahmen der polizeilichen Ermittlungen muss die gleichen Angaben umfassen wie die Orientierung im Rahmen der Voruntersuchung, denn nur so erfüllt auch sie die Forderung der Gewährung des vollen rechtlichen Gehörs. Wenn es dabei auch keiner formellen Verfügung bedarf, ist es dennoch angezeigt, einen entsprechenden Hinweis ins Abhörprotokoll aufzunehmen.

b. Eröffnungsverfügung

Gemäss § 87 StPOSO muss die Eröffnungsverfügung (25) folgendes enthalten:

"1. Angabe der Person, gegen welche die Untersuchung geführt wird;
2. Summarische Angabe des Sachverhaltes ...". Hans Schultz führt dazu, gestützt auf zahlreiche BGE, aus, es sei grosses Gewicht auf die genaue Umschreibung der Beschuldigung, sowohl in tatsächlicher, wie auch in rechtlicher Beziehung, zu legen, denn nur so könne die Orientierung ihre verschiedenen Funktionen, wie sie oben zusammengestellt worden sind, wirklich erfüllen (26). Wenn auch die Angaben zum Sachverhalt präzise sein müssen, ist es dennoch nicht erforderlich, dass sie sämtliche Einzelheiten umfassen. Eine allzu detaillierte Orientierung wäre in doppelter Hinsicht verfehlt: Einmal würde sie die schuldigen Beschuldigten nur allzuleicht in die Lage versetzen, sich auf Grund der augenscheinlich schwachen Stellen der Beweisführung Ausflüchte auszudenken, und zum Andern wäre es bei Offenbarung auch derjenigen Details, die allein dem wahren Täter bekannt sein können, nicht mehr möglich, ein allfälliges Geständnis auf seine Richtigkeit hin zu überprüfen (27). Die Sachverhaltsdarstellung muss im Einzelnen, und soweit möglich,

---

öffnungsverfügung auf:
" Gegen Hans Meier, Eisenhändler, Oensingen, Dorfstrasse 46, wird eine Voruntersuchung wegen Diebstahls eröffnet, begangen durch Wegnahme einer goldenen Armbanduhr zum Nachteil des Gottfried Steiner am 3o. Juni 1976 nachmittags im Geschäft des Gottfried Steiner, Oensingen, Bündtengasse. "

(26) Vortrag, S 5; ferner: Hans Walder, Vernehmung, S 118 sowie KH ad § 86 (§ 87 StPOSO).

(27) Hans Walder, Vernehmung, S 119; ferner: Otto Gossweiler, S 42; Hans-Jürg Tarnutzer, S 44; Peter Huber, S 82.

Auskunft geben über (28):

- Den Ort der Tatbegehung. Diese Angabe ist von Bedeutung bei der Beantwortung der Frage nach dem räumlichen Geltungsbereich des anzuwendenden materiellen Rechtes, sowie auch der örtlichen Zuständigkeit;
- Die Tatzeit. Die möglichst genaue zeitliche Festlegung der inkriminierten Tat ist bei der Frage der Verjährung, sowie des bei Aenderungen von Bestimmungen anzuwendenden Rechtes, von Bedeutung;
- Die Umstände der Tat;
- Den Verletzten. Dies ist insbesondere bei Antragsdelikten von Wichtigkeit.

"3. Gesetzliche Bezeichnung der Straftat." Das heisst Nennung der als anwendbar erachteten Gesetzesbestimmungen, mit Einschluss der Angabe der Schuldform (Vorsatz oder Fahrlässigkeit), der Teilnahmeform (Mittäterschaft, Anstiftung oder Gehilfenschaft) und der Erscheinungsform (Versuch, Konkurrenz) (29). Dabei sind in Zweifelsfällen auch Eventualbezeichnungen denkbar (3o), angesichts des klaren Wortlautes des Gesetzes und der vom Gesetzgeber verfolgten Absicht der Wahrung der Interessen der Verteidigung, jedoch nicht deren Weglassung oder blosse Umschreibung mit untechnischen Begriffen (31).

Die Eröffnungsverfügung ist, gemäss § 87 StPOSO, im Protokoll festzuhalten und dem Beschuldigten, gemäss § 93 I StPOSO, bei der ersten Einvernahme, unmittelbar nach der Feststellung der genauen Personalien, bekanntzugeben. Die Tatsache der Bekanntgabe ist im Protokoll festzuhalten.

c. Ausdehnungsverfügung

Für Umfang und Form der Ausdehnungsverfügung (32) gelten,

---

(28) Vgl dazu Hans Schultz, Vortrag, S 15.
(29) Karl Peters, S 353.
(3o) Hans Schultz, Vortrag, S 16; KH ad § 86 (§ 87 StPOSO).
(31) A M Hans Walder, Vernehmung, S 119.
(32) KH ad § 88 (§ 89 StPOSO) führt als Beispiele von Ausdehnungsverfügungen auf:
- " Die VU wird ausgedehnt auf Fritz Müller, Dreher, Kestenholz, wegen Anstiftung zum Diebstahl, begangen dadurch, dass er am 29. Juni 1967 in Oensingen Hans Meier anstiftete, zum Nachteil des Gottfried Steiner eine goldene Armbanduhr zu stehlen. " (Ausdehnung auf eine weitere Person);
- " Die VU wird ausgedehnt auf den Tatbestand des Betruges, begangen dadurch, dass der Beschuldigte am 3o. Juni 1967 die gestohlene Armbanduhr in Solothurn dem Goldschmied Kämpf unter der Angabe verkaufte, sie sei sein Eigentum. " (Ausdehung auf eine weitere Tat des gleichen Beschuldigten).

gemäss den §§ 89 und 93 IV StPOSO, die gleichen Bestimmungen wie für die Eröffnungsverfügung.

d. Schlussverfügung

Die Schlussverfügung muss, gemäss den §§ 97 III und IV sowie loo I StPOSO, enthalten:
- Die summarische Angabe des Sachverhaltes (Ort, Zeit, Umstände der Tat, Verletzter);
- Die gesetzliche Bezeichnung der Straftat;
- Die als anwendbar erachteten Strafbestimmungen (im Amtsgerichtsfällen), respektive den Antrag an den Staatsanwalt, Anklage zu erheben oder dem Gericht die Einstellung des Verfahrens zu beantragen (in Schwurgerichts- und Obergerichtsfällen).

Beantragt der Untersuchungsrichter in Amtsgerichtsfällen dem Gericht, das Verfahren einzustellen, umfasst die Schlussverfügung:
- Den entsprechenden Antrag an das Amtsgericht;
- Eine Frist innert welcher der Beschuldigte allfällige Entschädigungsforderungen (§ 36 StPOSO) zu stellen hat.

Die Schlussverfügung ist im Protokoll festzuhalten (§§ 97 I und loo I StPOSO) und in Amtsgerichtsfällen ist dem Beschuldigten oder seinem Verteidiger davon eine Abschrift zu übergeben oder zuzustellen (§ 97 IV StPOSO), es sei denn, der Staatsanwalt habe ausnahmsweise, gemäss § 67 II StPOSO, auch hier eine Anklageschrift zu verfassen (§ 97 V StPOSO).

e. Anklageschrift

Gemäss § lo2 II StPOSO hat die Anklageschrift des Staatsanwaltes zu enthalten:
- Die Personalien des Beschuldigten;
- Eine Darstellung der diesem zur Last gelegten Tat, unter Hinweis auf die Umstände und die gesetzlichen Merkmale;
- Den Beweisantrag;
- Die als anwendbar erachteten Strafbestimmungen.

Der Staatsanwalt übermittelt seine Anklageschrift mit den Akten dem zuständigen Gericht (§ lo2 II letzter Satz StPOSO). Die Anklageschrift wird dann, gemäss § lo4 StPOSO, erst durch den Präsidenten des urteilenden Gerichtes zugestellt und zwar nicht an den Beschuldigten, sondern an dessen Verteidiger, da die Verteidigung in Schwurgerichts- und Obergerichtsfällen, wegen der Mitwirkung des Staatsanwaltes, immer eine notwendige ist (33).

2. Orientierung über belastende Beweismittel

Wie bereits erwähnt, wird dem Beschuldigten das aktive und das passive rechtliche Gehör erst dann vollumfänglich gewährt, wenn er nicht nur über die gegen ihn erhobenen Beschul-

(33) Urs Bannwart, S lo7 f.

digungen, sondern auch über die ihn belastenden Beweismittel orientiert wird. Der Beschuldigte ist also durch entsprechende Hinweise in die Lage zu versetzen, zu sämtlichen Beweisergebnissen, insbesondere zu den "gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründen" (§ 93 II StPOSO), Stellung zu nehmen. Die Pflicht aller Organe der Strafverfolgung, den Beschuldigten über sämtliche massgeblichen Beweisresultate zu informieren, wird denn auch in der Literatur beinahe ausnahmslos anerkannt. Dabei wird allerdings, wie bereits ausgeführt, die Frage des Zeitpunktes dieser Orientierung uneinheitlich beantwortet (34). In aller Regel erfolgt die Orientierung des Beschuldigten über Beweismassnahmen durch dessen Beizug zu Beweisaufnahmen im Rahmen der Voruntersuchung, dies insbesondere, wenn diese voraussichtlich später nicht wiederholt werden (§ 95 II StPOSO), sowie durch die Parteiöffentlichkeit des Hauptverfahrens.

IV. Folgen der Unterlassung der Orientierung

Es kann zwar nicht gesagt werden, die Orientierungspflicht beruhe auf einer blossen Ordnungsvorschrift (35), doch muss die Missachtung dieser Pflicht dennoch nicht ohne weiteres die Nichtigkeit der betreffenden Einvernahme zur Folge haben. Es liegt ja, wie bereits ausgeführt, im freien Ermessen des Untersuchungsrichters, die Orientierung dort, wo der Untersuchungszweck sie verbietet, auf später zu verschieben. Für die Nichtigkeit einer Vernehmung bedarf es somit des Nachweises der Ermessensüberschreitung durch den Untersuchungsrichter. Gegen eine derartige Verletzung des rechtlichen Gehörs kann, gemäss § 2o4 StPOSO, beim Obergericht Beschwerde wegen Rechtsverletzung oder -verzögerung eingelegt werden (36). Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesgericht, ohne zu untersuchen, ob das kantonale Recht überhaupt verletzt sei, gemäss ständiger Praxis in der Verweigerung des (aktiven oder passiven) rechtlichen Gehörs eine Rechtsverweigerung, und damit eine mit staatsrechtlicher Beschwerde rügbare Verletzung des Grundsatzes von Art 4 BV, sieht (37).

---

(34) a. Für sofortige Orientierung: Hans Walder, Vernehmung, S 7o; Klaus Reinhardt, S 215;
b. Für freies Ermessen des Untersuchungsrichters bezüglich der Wahl des Zeitpunktes der Orientierung: Hans-Jürg Tarnutzer, S 44;
c. Für Orientierung erst bei Abschluss der Voruntersuchung: Otto Gossweiler, S 42; Heinz Meyer, S 43; Feyyaz Göcüklü, p 143.

(35) A M Hans Walder, Vernehmung, S 119 und 151 (N 22).

(36) Urs Bannwart, S 7 (insbesondere N 2).

(37) Hans Walder, Vernehmung, S 67 f (unter Hinweis (N 28) auf BGE 8 (1882) 692; 21 (1895) 322 f; 22 (1896) 918 f; 46

§ 8 Art der Einvernahme

I. Allgemeines

1. Grundlage

Die Beschuldigtenbefragung im Strafprozess dient der Beschaffung von Aussagen des Beschuldigten. Diese sind, wie bereits dargelegt, ein für die Ermittlung der materiellen Wahrheit unentbehrliches Beweis- und Verteidigungsmittel. Grundsätzlich kann der bei der Befragung einzuschlagende Weg nicht festgelegt werden, denn es gibt keine allein erfolgversprechende Methode. Die Verhältnisse in den einzelnen Fällen können so unterschiedlich sein, und die moderne Wissenschaft und Technik bietet so zahlreiche Möglichkeiten, dass es unmöglich ist, auf Grund des Kriteriums der Tauglichkeit eine Selektion der möglichen Beschaffungsmethoden für Aussagen des Beschuldigten festzulegen (1). Das Strafverfahren erfüllt nun aber eine doppelte Funktion: Einerseits soll es zwar, zum Schutze der ideellen und materiellen Güter der Rechtsgemeinschaft, sowie der einzelnen Rechtsgenossen, eine möglichst wirksame Verbrechensbekämpfung und -aufdeckung gewährleisten. Andererseits soll es aber auch sicherstellen, dass sowohl der unbeteiligte Dritte als auch der Beschuldigte keinen unangemessenen und ungerechtfertigten Eingriffen in ihre Individualinteressen ausgesetzt werden, und es soll überdies dem Beschuldigten die Möglichkeit geben, seine Verteidigung unbehindert zu betreiben (2). Dieser Antagonismus kann nur dadurch gelöst werden, dass sowohl anerkannt wird, dass das Ziel der Verbrechensbekämpfung nicht verabsolutiert werden darf, als auch eingeräumt wird, dass im Interesse dieser Verbrechensbekämpfung, unter noch näher zu umschreibenden Umständen, gewisse Eingriffe in Freiheit und Eigentum des Einzeln, sei er nun Beschuldigter oder unbeteiligter Dritter, unumgänglich sind (3). Die Notwendigkeit einer solchen Interessenabwägung zeigt, dass im modernen Rechtsstaat Werte bestehen, die höher eingestuft werden, als eine umfassende Verbrechensbekämpfung (4). Grundsätzlich werden nicht einzelne Methoden der Verbre-

---

(192o) I 326 f; 85 (1971) I 2o2 f); Urs Bannwart, S 7 (unter Hinweis (N 2) auf BGE 96 (197o) I 22 und 188; 97 (1971) I 769 und 98 (1972) Ia 129).

(1) Heinrich Vogt, S 58 ff; Robert Hauser, ZStR 88 (1972), S 115 f.

(2) G. F. Cleric, ZStR 43 (1929), S 223 ff; Wilfried Schaumann, S 14o ff; Heinrich Vogt, S 58 ff; Hubert Andreas Metzger, S 2o ff.

(3) Heinrich Vogt, S 58 ff.

(4) Hans Walder, ZStR 82 (1966), S 36.

chensbekämpfung, um ihrer selbst willen, untersagt, sondern es gilt vielmehr zu verhindern, dass im Rahmen der Verbrechensbekämpfung solche höher eingestufte Werte beeinträchtigt werden, mit welchem Mittel dies auch immer geschehe. Wenn auch im Prinzip nicht bestimmte Mittel und Methoden der Beschuldigtenbefragung geächtet werden, untersagen die Verfahrensordnungen dennoch einzelne davon, weil sie eben in besonderem Masse geeignet wären, die zu respektierenden höheren Werte zu beeinträchtigen. Dennoch lässt die StPO (beispielsweise § 94 StPOSO) in aller Regel durch den Spielraum, den sie den Organen der Strafverfolgung, angesichts der Vielfalt möglicher Straftaten und angesichts der Verschiedenartigkeit der potentiellen Delinquenten, gewähren muss, Raum für sehr weitgehende Eingriffe. Das nach dem Wortlaut der Verfahrensordnung an sich zulässige Vorgehen ist daher im konkreten Fall immer darauf zu prüfen, ob es nicht eines der im Folgenden näher zu umschreibenden, von unserer Rechtsordnung besonders geschützten Güter beeinträchtigt, und ob es nicht deshalb, und trotz anscheinender Zulässigkeit, zu unterlassen sei (5).

2. Geschützte Werte

Das Strafverfahren dient zwar, wie erwähnt, vorab der Aufdeckung der materiellen Wahrheit und damit der Verbrechensbekämpfung - dabei sollen aber Werte, denen unsere Rechtsordnung grundlegende Bedeutung zumisst, nicht beeinträchtigt werden.

a. Willensfreiheit

Geschützt wird die Willensfreiheit sowohl, was die Willensentschliessung, wie auch, was die Willensbetätigung angeht. Ferner werden unter dem Oberbegriff Willensfreiheit meist auch das Erinnerungsvermögen und die Einsichtsfähigkeit zusammengefasst. Die Willensfreiheit ist "die Freiheit der Entschliessung hinsichtlich des 'ob' und des 'wie' der Aussage" (6). Die Anerkennung und der Schutz der Würde jedes Menschen, auch des Beschuldigten, ist eines der Grundprinzipien des modernen Strafverfahrensrechtes. Deshalb wird der Beschuldigte ja, wie bereits verschiedentlich erwähnt, als Subjekt des Verfahrens anerkannt. Er kann jedoch seine Persönlichkeit erst und nur dann entfalten, wenn in keiner Weise auf seine Willensfreiheit Einfluss genommen wird. Die Willensfreiheit des Beschuldigten, mit all ihren Teilaspekten, hat zwar primär deshalb Vorrang vor den Bemühungen der Organe der Strafverfolgung um die Ermittlung der materiellen Wahrheit, weil ihre Respektierung "conditio sine qua non" der Gewährleistung der Menschenwürde des Beschuldigten ist. Daneben

---

(5) Feyyaz Gölcüklü, p 75 s; ZbJV 88 (1952), S 83 ff; SJZ 55 (1959), Nr 131, S 33o f; Markus Meyer, S 362, Ziff 2.

(6) Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, I, N 92 und II, N 5 ad § 136a dStPO.

liegt der Schutz der Willensfreiheit des Beschuldigten aber auch im Interesse dieser Ermittlung der materiellen Wahrheit, denn eine freie, das heisst, ohne irgendwelche Beeinträchtigung abgegebene Aussage ist erfahrungsgemäss in aller Regel viel glaubwürdiger, als eine auf wie auch immer geartete Beeinflussungsmassnahmen zurückgehende (7).

b. Verfassungsmässige Grundrechte

Neben dem grundlegenden strafprozessualen Prinzip der Gewährleistung der Willensfreiheit, als Ausdruck der Anerkennung der Menschenwürde des Beschuldigten, werden die hier zur Diskussion stehenden Methoden der Beweismittelbeschaffung, insbesondere der Beschuldigtenbefragung, im Rechtsstaat von den geschriebenen und ungeschriebenen verfassungsmässigen Grundrechten bestimmt. Von Bedeutung sind in diesem Zusammenhang beispielsweise die persönliche Freiheit, das Hausrecht oder das PTT-Geheimnis. Der durch die Freiheitsrechte gebotene Schutz ist im Uebrigen lückenlos, weil die in der KV und der BV ausdrücklich erwähnten Grundrechte durch zahlreiche ungeschriebene Grundrechtsgarantien ergänzt werden und weil, wie das Bundesgericht (8) ausführt, die durch ungeschriebenes Verfassungsrecht des Bundes gewährleistete persönliche Freiheit "in dem Sinne komplementär (wirkt), als sich der Bürger in Fällen, in denen kein dem geschriebenen oder ungeschriebenen Verfassungsrecht angehörendes Freiheitsrecht in Frage steht, zum Schutz seiner Persönlichkeit und Menschenwürde auf sie berufen kann." Zaccaria Giacometti (9) umschreibt dies, mit einem gewissen Pathos, mit den Worten, der liberale Staat garantiere seinem inneren Wesen nach grundsätzlich jede Freiheit, die aktuell werden könne. Im Interesse der Strafrechtspflege drängen sich Eingriffe in die Grundrechte auf, und sie sind denn auch unter den folgenden vier, bereits am Anfang dieser Arbeit erläuterten Voraussetzungen zulässig (1o):
- Gesetzliche Grundlage (insbesondere StPO, nicht aber eine

---

(7) Rudolf Diethelm, S 46 f; Feyyaz Gölcüklü, p 62 ss; ZbJV 88 (1952), S 85; Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, II, N 1 ad § 136a dStPO; Heinrich Vogt, S 58 ff; Hans Walder, Vernehmung, S 147 und 148, N 12; Hans-Jürg Tarnutzer, S 42; ZR 73 (1974), Nr 44, E 5, S 1o8.

(8) BGE 97 (1971) I 45 ff (insbesondere Einleitung sowie S 49 f); vgl ferner: BGE 97 (1971) I 842.

(9) Die Freiheitsrechtskataloge als Kodifikation der Freiheit, ZSR NF 74 (1955), S 149 ff (zitiert bei Heinrich Vogt, S 6o sowie bei Heinz Mönkehaus, S 162, N 2A); Stellungnahme des Bundesgerichtes dazu: BGE 97 (1971) I 49 f.

(1o) BGE 9o (1964) I 29 ff = Pra 53 (1964), Nr 1o2, S 286 ff (insbesondere E 3 b); BGE 97 (1971) I 45 ff (insbesondere S 5o); BGE 97 (1971) I 842.

(11) Allerdings ist die Frage umstritten, ob es zur Beschrän-

blosse Verordnung) (11);
- Oeffentliches Interesse;
- Verhältnismässigkeit (sowohl in Bezug auf das mit der betreffenden Massnahme angestrebte Ziel, als auch in Bezug auf die Tragweite der Beschuldigung, die Gegenstand des jeweiligen Strafverfahrens ist);
- Wahrung des Wesenskernes des betreffenden Grundrechtes. Dabei handelt es sich um eine absolute Schranke, die, auch im Zusammenhang mit der Verfolgung einer noch so schweren und noch so verachtenswürdigen Straftat, nicht überschritten werden darf.

Nur wenn die Grundrechte als Fundament unserer Rechtsordnung für jegliches Handeln öffentlicher Organe oberste Richtschnur sind und bleiben, kann die Rechtsstaatlichkeit gewahrt werden (12).

c. Ansehen der staatlichen Strafrechtspflege

Das Vertrauen der Rechtsgenossen in die Organe der Strafrechtspflege hängt nicht nur von den Erfolgen in der Verbrechensbekämpfung ab, sondern auch von der Art und Weise, wie Beschuldigte und andere, irgendwie am Verfahren beteiligte Personen behandelt werden. Nur eine anständige und korrekte Behörde kann auf die in der Strafrechtspflege unentbehrliche Loyalität der Beteiligten zählen. Die Organe der Strafverfolgung haben daher im Interesse ihrer Aufgabe alles zu unterlassen, was sie in den Ruf bringen könnte, Beschuldigte, das heisst, Rechtsgenossen, nicht in der von Verfassung und Gesetz vorgeschriebenen Weise zu behandeln. Die staatlichen Organe haben da-

---

kung eines verfassungsmässigen Grundrechtes eines Gesetzes im formellen Sinne bedürfe, oder ob auch ein blosses Gesetz im materiellen Sirne ausreicht. Markus Meyer (S 53 sowie S 46, N 27) und mit ihm Hans-Jürg Tarnutzer (S 41) verweisen auf die herrschende Lehre, derzufolge ein Gesetz im materiellen Sinne hinreichende Grundlage bietet, währenddem Heinrich Vogt (S 62) aus dem Erfordernis einer klaren, gesetzlichen Grundlage für Zwangseingriffe und dem Verhältnismässigkeitsprinzip, die Ergänzung der (formellen) gesetzlichen Regelung durch Vollziehungsverordnungen (das heisst Gesetze im materiellen Sinne) als unzulässig erachtet und Peter Noll neuestens (ZStR 91 (1975), S 5o) eine blosse Dienstanweisung als alleinige, gesetzliche Grundlage für die Ueberwachung des Beschuldigten mit technischen Mitteln als unzureichend bezeichnet und dabei auf Martin Schubarth und Max Imboden (a a O, N 2), sowie auf einen neuen BGE (1oo (1974) Ib 13) (a a O, N 3) verweist.

(12) Heinrich Vogt, S 58 ff; Hans Walder, ZStR 82 (1966), S 36; Heinz Mönkehaus, S 192 f; Hubert Andreas Metzger, S 2o ff.

her unter Umständen die Anwendung von Methoden zu unterlassen, deren sich ein Privater durchaus noch bedienen dürfte. Hans Felix Pfenninger weist, im Zusammenhang mit der Erörterung der Frage nach der Zulässigkeit heimlicher Tonaufnahmen im Rahmen des Strafverfahrens,darauf hin (13), dass, selbst wenn man annehmen wollte, solche Aufnahmen seien rechtlich zulässig, die Frage offen bleibt, ob sie auch staatspolitisch empfehlenswert seien. Die Schwierigkeit liegt dabei darin, dass das geheime Mikrophon, wegen seines Missbrauches durch totalitäre Staatspolizeien, zu einem Symbol des Terrors geworden ist, zu einer Art "Gesslerhut" (14).

Selbstverständlich haben nicht nur die richterlichen, sondern auch die polizeilichen Organe der Strafverfolgung von der Anwendung verbotener Vernehmungsmethoden abzusehen. Gäbe es im Bereiche des Strafverfahrens eine doppelte Moral, das heisst, dürfte sich die Polizei mehr erlauben als der untersuchende oder der urteilende Richter, würde darunter das Ansehen der gesamten staatlichen Strafrechtspflege schwer leiden (15).

3. Verbotene Methoden

§ 94 StPOSO befasst sich mit dem Schutz des Beschuldigten bei der Befragung im Rahmen des Strafverfahrens, insbesondere mit der Wahrung der Willensfreiheit in all ihren Aspekten. Dieser § entspricht inhaltlich dem § 64 StPOAG (16). Dieser wiederum beruht auf dem § 136a dStPO, welcher "eine klassische Vorschrift ist", wenn sie auch "für unsere Verhältnisse zu akademisch klingt" (17), weshalb gewisse Vereinfachungen vorgenommen werden mussten. Dass § 94 StPOSO effektiv eine geglückte Formulierung dieses zweifellos schwer zu fassenden Grundprinzips jeder wirklich rechtsstaatlichen Verfahrensordnung enthält, zeigt schon der Umstand, dass sich im Rahmen der Prüfung des Entwurfes

---

(13) Revue de criminologie et de police technique 5 (1966), p 6 (zitiert bei Heinz Aeppli, ZStR 74 (1959), S 225; Grundlage dieser Erörterungen ist der vielbesprochene Entscheid ZbJV 88 (1952), S 83 ff); vgl auch: Hans Felix Pfenninger, SJZ 53 (1957), S 35o f; ferner: Peter Noll, ZStR 74 (1959), S 116.

(14) Zur Bedeutung der bei der Beschuldigtenbefragung angewendeten Methoden für das Ansehen der Organe der Strafrechtspflege vgl ferner: Feyyaz Gölcüklü, p 68; ZbJV 88 (1952), S 85; SJZ 55 (1959), Nr 131, S 33o f; Hans Walder, Vernehmung, S 147 sowie ZStR 88 (1972), S 373; Hans-Jürg Tarnutzer, S 42; Robert Hauser, ZStR 88 (1972), S 121.

(15) Hans Walder, Vernehmung, S 15o f; Hans-Jürg Tarnutzer, S 23.

(16) KH ad § 93 (§ 94 StPOSO).

(17) KH ad § 93 (§ 94 StPOSO); ferner: Heinrich Vogt, S 64, insbesondere N 18; Markus Meyer, S 32o, N 1.

durch die vorberatende Expertenkommission praktisch keine Korrektur ergab. Weder wurden solche Aenderungen beantragt oder diskutiert, noch verlangten die Mitglieder der Kommission irgendwelche Erläuterungen oder Präzisierungen durch den Verfasser des Entwurfes (18).

Der Katalog der ausdrücklich verbotenen Vernehmungsmethoden in § 136a dStPO, der ausführlichsten und in der "Aufzählung der verbotenen Mittel fast vollkommenen" (19) Bestimmung zu diesem Problemkreis, umfasst folgende Punkte:

- Abs I : Zum Schutze der Freiheit der Willensentschliessung und -betätigung:
  - Misshandlung;
  - Ermüdung;
  - Körperliche Eingriffe;
  - Verabreichung von Mitteln;
  - Quälerei;
  - Täuschung;
  - Hypnose;
  - Zwang, soweit er nicht durch das Strafverfahrensrecht als zulässig bezeichnet wird;
  - Drohung mit einer nach den Vorschriften des Prozessrechtes unzulässigen Massnahme;
  - Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils.
- Abs II: Schutz des Erinnerungsvermögens und der Einsichtsfähigkeit des Beschuldigten von sämtlichen beeinträchtigenden Massnahmen (2o).

---

(18) KP S 123.

(19) Hans Walder, Vernehmung, S 148.

(2o) Vgl auch den ausführlichen Verbotskatalog von Hans Walder (Vernehmung, S 151 ff):
- (a) Verbot, den Beschuldigten über die Bezeichnung (des gegen ihn bestehenden Verdachtes) im Unklaren zu lassen;
- (b) Verbot, die Aussagen des Beschuldigten zu ignorieren;
- (c) Verbot gewaltsamer oder schmerzhafter Einwirkungen auf den Körper des Beschuldigten;
- (d) Verbot der Verabreichung von Mitteln;
- (e) Verbot massiven Einwirkens auf die Psyche des Beschuldigten;
- (f) Verbot allzu suggestiven Einwirkens auf den Beschuldigten;
- (g) Verbot der Hypnose;
- (h) Verbot dunkler, verfänglicher oder verwirrender Fragen und Vorhalte;
- (i) Verbot der Täuschung des Beschuldigten;
- (j) Verbot von Drohungen;
- (k) Verbot von Versprechungen.

Die Prozessgesetze kommen kaum darum herum, zuhanden der Praxis einen mehr oder weniger umfassenden Katalog der verbotenen Vernehmungsmassnahmen und -methoden aufzustellen. Für die in solchen Katalogen aufgeführten Methoden gilt ein absolutes Verbot, das heisst, sie sind auch dann unzulässig, und die so erhaltene Beschuldigtenaussage darf im Verfahren nicht berücksichtigt werden, wenn in einem bestimmten Falle klar nachgewiesen werden kann, dass ihre Anwendung keine Beeinträchtigung der Willensfreiheit zur Folge gehabt hat (21). Solche Kataloge können aber, schon wegen der raschen Entwicklung von Wissenschaft und Technik, lediglich Beispielcharakter haben. Unabhängig davon ist jedoch grundsätzlich jegliche Beeinträchtigung der Freiheit der Willensentschliessung und -betätigung, sowie des Erinnerungsvermögens und der Einsichtsfähigkeit untersagt, ob sie nun unter Anwendung einer im Verbotskatalog aufgeführten Methode erfolge oder nicht (22). Es ist sogar durchaus denkbar, dass ein Beweismittel in einem konkreten Falle nicht verwertet werden darf, obwohl es ausschliesslich unter Anwendung von ausdrücklich als zulässig anerkannten Mitteln erreicht wurde, wenn damit auf Grund besonderer Umstände dennoch eine Beeinträchtigung der Willensfreiheit verbunden war (23). Hans Walder weist denn auch darauf hin, dass es "regelmässig nicht das Beweismittel als solches" ist, welches ein allfälliges Verwertungsverbot begründet, "sondern die rechtswidrige Art und Weise des Erlangens" dieses Beweismittels (24).

II. Umfang des Verbotes

1. Zulässigkeit prozessualer Zwangsmassnahmen

Trotz der damit möglicherweise verbundenen Grundrechtsverletzung ist die Anwendung der in der Verfahrensordnung geregelten Zwangsmassnahmen (9. Abschnitt der StPOSO, §§ 39 ff) grundsätzlich zulässig und ohne nachteiligen Einfluss auf die Verwertbarkeit der so gewonnenen Beweismittel. Diese Zwangsmassnahmen wollen zwar verhindern, dass sich der Beschuldigte dem gegen ihn gerichteten Strafverfahren entzieht, oder dass er dessen Durchführung und Abschluss, durch Beseitigung oder Beeinträchtigung von Beweismitteln, erschwert, sie bringen jedoch bei korrekter Anwendung in aller Regel keinen Zwang zur Selbstbe-

---

(21) (Abstrakte Beeinträchtigungsgefahr) Karl Peters, S 26o; Hans Walder, Vernehmung, S 148 f.
(22) Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, II, N 7 ad § 136a dStPO; Hans Walder, Vernehmung, S 147 f und 191.
(23) (Konkrete Aussagebeeinträchtigung) Karl Peters, S 261; Hans Walder, Vernehmung, S 147 sowie ZStR 82 (1966), S 58 f.
(24) ZStR 82 (1966), S 41.

lastung und keine Beeinträchtigung der Aussagefreiheit mit sich (25). Die Aufzählung dieser Zwangsmassnahmen in der Verfahrensordnung ist abschliessend, und sie dürfen nur dann angewendet werden, wenn die vom Gesetz (StPO) umschriebenen, tatsächlichen und formellen Voraussetzungen lückenlos erfüllt sind (26). Die strafprozessualen Zwangsmassnahmen stellen die Konkretisierung dessen dar, was sich jeder Rechtsgenosse, auf Grund der Abwägung zwischen den durch die verfassungsmässigen Grundrechte geschützten Individualinteressen einerseits, und dem Interesse der gesamten Rechtsgemeinschaft an der Verbrechensbekämpfung andererseits, in voller Respektierung seiner Menschenwürde, an Grundrechtsbeschränkungen gefallen lassen muss, wenn er auf Grund eines gegen ihn bestehenden Verdachtes in der Rolle des Beschuldigten steht (27). Bei der Anwendung der prozessualen Zwangsmassnahmen gilt es, in Respektierung des Grundprinzipes der Achtung der Menschenwürde (§ 1 StPOSO), die Bestimmung von § 39 StPOSO zu beachten, wonach Zwangsmassnahmen, im Sinne des Prinzipes der Verhältnismässigkeit, möglichst schonend zu vollziehen und unnötige Gewalt sowie unangemessene Strenge zu vermeiden sind (28). Weil ihre Anwendung mit Grundrechtsbeschränkungen verbunden ist, dürfen die Bestimmungen über die Zwangsmassnahmen und Vernehmungsmethoden nicht in ausdehnendem Sinne ausgelegt werden, das heisst, es ist nicht zulässig, auf dem Wege des Analogieschlusses und der Lückenfüllung zusätzliche Beschränkungen einzuführen (29).

2. Grenzen der Befugnisse der Strafverfolgungsorgane

Welche Massnahmen im Rahmen der Beschuldigtenbefragung nicht angewendet werden dürfen, zeigt nicht zuletzt das materielle Strafrecht, dürfen doch die Straftatbestände, zumindest soweit sich nicht aus den Bestimmungen der Verfahrensordnung über die Zwangsmassnahmen ein Rechtfertigungsgrund im Sinne von Art 32 StGB ergibt, von den Organen der Strafverfolgung so wenig erfüllt werden, wie von irgendeinem Rechtsgenossen (3o). Im Vor-

---

(25) Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, II, N 2 ad § 136a dStPO; Peter Huber, S 73 (mit Hinweis auf P. Bischofberger, Die Verfahrensgarantien der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundrechte (Art 5 und 6) in ihrer Einwirkung auf das schweizerische Strafprozessrecht, Zürich 1972, S 125).

(26) Carl Ludwig, Der Schutz der persönlichen Freiheit im Strafprozess, in: Die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht, Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung, Zürich 1948, S 276 f.

(27) Carl Ludwig, ZSR NF 43 (1924), S 12o sowie a a O (N 26), S 276.

(28) Hans-Jürg Tarnutzer, S 23 und 41.

(29) Heinrich Vogt, S 6o.

(3o) Manfred Ernst Fink, S 1o7; Markus Meyer, S 323; Hans

dergrund stehen dabei nach Hans Walder (31) folgende Straftatbestände:
- Tätlichkeit (Art 126 StGB);
- Körperverletzung (Art 122 StGB);
- Ehrverletzungsdelikte (Art 173 ff StGB);
- Drohung (Art 18o StGB);
- Nötigung (Art 181 StGB);
- Freiheitsberaubung (Art 182 StGB);
- Amtsmissbrauch (Art 312 StGB).

Dazu kommen insbesondere die mit dem BG vom 2o. Dezember 1968 eingeführten und auf den 1. Mai 1969 in Kraft gesetzten Bestimmungen von Art 179 bis - septies über den Schutz des Geheim- und Privatbereiches (32).

In der Regel kann allerdings nur die vorsätzliche Tatbegehung geahndet werden. Zudem kommen Strafverfahren gegen Organe der Strafrechtspflege recht selten vor, was wohl zum grössten Teil auf die im allgemeinen pflichtbewusste und sachkundige Handhabung ihres Ermessensspielraumes durch die polizeilichen und richterlichen Organe zurückzuführen ist, andererseits aber seinen Grund auch in der Zurückhaltung dieser Behörden haben dürfte, gegen ihresgleichen strafrechtliche Massnahmen einzuleiten (33).

Die Einschränkung der zur Beschaffung von Beschuldigtenaussagen zulässigen Methoden durch das Verbot der Beeinträchtigung der Willensfreiheit, durch den abschliessenden Katalog der zulässigen, prozessualen Zwangsmassnahmen, sowie durch die Straftatbestände des materiellen Rechtes, gilt selbstverständlich nicht nur für die eigentlichen Organe der Strafverfolgung, sondern auch für deren Hilfspersonen, insbesondere auch für gerichtliche Experten. Wie weit der Psychiater, oder ganz allgemein der Mediziner, zu rein therapeutischen Zwecken Methoden anwenden darf, die die Willensfreiheit des Patienten beeinträchtigen, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht erörtert werden. Jedenfalls darf er die polizeilichen oder gerichtlichen Organe unter gar keinen Umständen durch Bekanntgabe dessen, was der Beschuldigte beispielsweise im Rahmen einer Narkoanalyse zu den ihm gegenüber bestehenden Beschuldigungen ausgesagt hat, in ihren Bemühungen um die Ermittlung der materiellen Wahrheit unterstützen. Ein solches Vorgehen, erfolge es nun auf Betreiben der Organe der Strafverfolgung oder aus eigenem Antrieb, käme einer schwerwiegenden Umgehung der zum Schutze der Willensfreiheit des Beschuldigten aufgestellten Bestimmungen gleich (34).

Walder, Vernehmung, S 149 ff; Robert Hauser, ZStR 88 (1972), S 122; Peter Noll, ZStR 91 (1975), S 48 f.

(31) Vernehmung, S 15o; vgl ferner: Markus Meyer, S 323 f.

(32) ZR 73 (1974), Nr 44, S 1o6 ff (= SJZ 71 (1975), Nr 28, S 6o ff), insbesondere E 3.

(33) Markus Meyer, S 324 ff.

(34) Wilfried Schaumann, S 14o; Hans Walder, Vernehmung,

3. Einwilligung des Beschuldigten

Da die verfassungsmässigen Grundrechte und die Willensfreiheit unverzichtbarer Natur sind, ist die Anwendung eines verbotenen Vernehmungsmittels durch die Organe der Strafverfolgung selbst bei ausdrücklicher Einwilligung des Beschuldigten unzulässig (35). Er wird also sogar vor sich selbst geschützt. Ueberdies kann die blosse Einwilligung des Beschuldigten "kaum je die fehlende prozessuale Grundlage ersetzen. Das Strafverfahrensrecht orientiert sich nicht oder relativ selten am Willen des Beschuldigten" (36). Sogar aussergerichtlich und auf Veranlassung des Beschuldigten selbst durchgeführte Massnahmen, wie etwa die Untersuchung mit einem Polygraphen, eine Narkoanalyse oder ein Alkotest, dürfen im Rahmen eines Strafverfahrens nicht beachtet werden. Würde man derartige Beweismittel, etwa im Sinne eines Ausbaues der Verteidigungsmöglichkeiten des unschuldigen Beschuldigten (37), zulassen, ergäbe sich daraus nur zu leicht und nur zu rasch ein indirekter Zwang gegenüber jedem Beschuldigten, zum Nachweis der behaupteten Unschuld derartige Beweismittel vorzulegen - das Nichtbeibringen müsste dann unweigerlich zu einer unbewussten oder gar zu einer bewussten Schuldvermutung führen (38). Bei richtiger Interpretation der "praesumtio boni viri" ist der unschuldige Beschuldigte ja, zumindest theoretisch, gar nicht darauf angewiesen, seine Unschuld zu belegen, ist es

---

S 17o f; insbesondere auch N 14; Markus Meyer, S 267; Heinrich Vogt, S 64; Eberhard Schmidt, Kolleg, N 155; Feyyaz Gölcüklü, p 1o; Robert Hauser, Kriminalistik 2o (1966), S 592.

(35) RStrS 1951, Nr 254, S 92; Feyyaz Gölcüklü, p 97 ff; SJZ 5o (1954), S 51; Wilfried Schaumann, S 139; RB 196o, S 42; SJZ 55 (1959), Nr 131, S 33o f (kritisch dazu: Hans Walder, ZStR 82 (1966), S 49 f); Max Waiblinger, ZStR 76 (196o), S 427; Heinrich Vogt, S 65; Markus Meyer, S 266 f; BGE 9o (1964) I 29 ff = Pra 53 (1964), Nr 1o2, S 286 ff, insbesondere E 3 c; SJZ 6o (1964), Nr 1o2, S 161; Hans Walder, Vernehmung, S 17o ff und 197; BGE 97 (1971) I 45 ff (insbesondere S 5o); BGE 97 (1971) I 841; Robert Hauser, ZStR 88 (1872), S 126 ff; Peter Huber, S 139; § 64 III StPOAG; § 63 III StPOSG; § 91 III StPOTG; § 136a dStPO;
A M: Hubert Andreas Metzger, S 22, N 1o1.

(36) Hans Walder, Vernehmung, S 17o.

(37) Beat Brühlmeier, ad § 64 I StPOAG; Hans Walder, Vernehmung, S 195 ff sowie ZStR 82 (1966), S 49 f; Hans Felix Pfenninger, Probleme, S 2o9 f.

(38) Feyyaz Gölcüklü, p 97; Wilfried Schaumann, S 137 und 139; Heinrich Vogt, S 65 und 67; Hans Walder, Vernehmung, S 171 f; A M: Hans Walder, Vernehmung, S 196 (in Widerspruch zu S 171 f !).

doch im rechtsstaatlichen Strafprozess vielmehr Sache der Organe der Strafverfolgung, ihm seine Schuld nachzuweisen, was, wenn der Beschuldigte wirklich unschuldig ist, gar nicht gelingen kann (39).

III. Folgen der Verletzung des Verbotes

1. Verwertungsverbot

§ 94 StPOSO, der sich mit den verbotenen Einwirkungen auf die Willensfreiheit des Beschuldigten befasst, legt in seinem letzten Satz fest: "Aussagen des Beschuldigten, die durch verbotene Einwirkungen zustandekamen, sind nicht zu berücksichtigen." Bezüglich derjenigen Beschuldigtenaussagen, die unter Beeinträchtigung der Willensfreiheit erfolgten, besteht also, wie allgemein anerkannt wird, ein Verwertungsverbot (4o). Dabei zielen die in allen Verfahrensordnungen mehr oder weniger klar enthaltenen Verwertungsverbote in erster Linie auf die durch Organe der Strafverfolgung geschaffenen Beweismittel, richten sich doch die das Strafverfahren regelnden Normen primär an sie (41). Bezüglich der von Privaten beschafften Beweismittel gelten, wie in der folgenden Ziffer noch kurz zu erläutern ist, zwar grundsätzlich die gleichen Verbote, doch ist dort mehr Raum vorhanden für die Abwägung zwischen verschiedenen Interessen.

Wie Hans Walder darlegt,kann ein Verwertungsverbot drei-

---

(39) Wilfried Schaumann, S 139; Markus Meyer, S 267.

(4o) ZbJV 88 (1952), S 83 ff = RStrS 1949, Nr 348, S 12o; Feyyaz Gölcüklü, p 71 s; Markus Meyer, S 319 f; Hans Walder, Vernehmung, S 165 ff und 19o ff sowie ZStR 82 (1966), S 52 ff; Heinz Mönkehaus, S 199 f und 23o ff (insbesondere S 233); Hans-Jürg Tarnutzer, S 48; Hubert Andreas Metzger, S 144; ZR 73 (1974), Nr 44, E 4 - 6, S 1o7 f; BJM 1975, S 161 f;
A M: Hans Felix Pfenninger, der in einer wenig konkreten Formulierung die Verwertung von von Organen der Strafverfolgung auf unzulässige Weise beschafften Beweismitteln dann als vertretbar erachtet, " wenn sie nach gewissenhafter Prüfung zur Wahrung überwiegend berechtigter Interessen erforderlich erscheint" (SJZ 53 (1957), S 351); ferner: Probleme, S 137 sowie Revue de criminologie et de police technique 5 (1951), p 3 ss; ebenfalls gegen ein grundsätzliches Verwertungsverbot und für eine Abwägung "der auf dem Spiele stehenden Interessen und Rechte" von Fall zu Fall: Hans Walder, ZStR 82 (1966), S 58 f (anscheinend im Widerspruch zu den im ersten Alinea dieser Fussnote aufgeführten Stellen aus dem Werk desselben Autors).

(41) Hans Walder, ZStR 82 (1966), S 42 f.

erlei bedeuten (42): Einmal kann es den Sinn haben, dass wegen der bei der Beschaffung erfolgten Unkorrektheiten gar nicht von einem im Strafverfahren verwertbaren Beweismittel gesprochen werden kann. Dies hat zur Folge, dass, sofern darauf nicht verzichtet werden kann, eine erneute, vorschriftsgemässe Beweisaufnahme zu erfolgen hat (43). Mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung nicht vereinbar ist dagegen, wie in der folgenden Ziffer noch zu zeigen ist, die etwa vertretene Meinung, das Ergebnis von Ermittlungsbemühungen, die der Prozessordnung nicht genügen, könne zwar nicht als "gerichtliches", wohl aber als "aussergerichtliches" Beweismittel minderer "Beweiskraft" Beachtung finden. Nach der zweiten Auslegung des Begriffes "Verwertungsverbot" wäre zwar anzuerkennen, dass ein Beweismittel vorliegt, diesem wäre aber, wegen seiner vorschriftswidrigen Entstehung, im Strafprozess in keiner Weise Beachtung zu schenken. Auch hier liegt der einzig mögliche Ausweg in einer korrekten Wiederholung der Beweismassnahme, sofern dies überhaupt noch möglich ist. In der eben geschilderten Auslegung liegt die grosse Gefahr, dass das unter Umständen einzige oder doch wichtigste Beweismittel wegen eines blossen Formmangels, welcher vielleicht lediglich auf einer kleinen Unachtsamkeit beruht, als unverwertbar bezeichnet werden muss, was unter Umständen zu sehr unbefriedigenden Ergebnissen führen kann (44). Solche Ueberlegungen führten zur dritten Interpretation des Verwertungsverbotes. Danach ist die direkte Verwendung des auf unkorrekte Weise beschafften Beweismittels ausgeschlossen. Die Beachtung der sekundären Beweismittel, das heisst derjenigen, welche auf Grund dieses ersten entdeckt wurden, wird jedoch als zulässig erklärt. Man spricht in diesem Zusammenhang von der Billigung der indirekten Wirkung an sich unverwertbarer Beweismittel. Diese vielfach anerkannte Theorie (45) birgt nun aber die nicht zu unterschätzende Gefahr in sich, dass einzelne Beamte der Strafverfolgung entweder aus Bequemlichkeit oder aber aus übersteigertem Pflichtbewusstsein, in der Hoffnung auf aussagekräftige, sekundäre Beweismittel, die bestehenden Formvorschriften ganz bewusst missachten. Sie verletzen also die geltenden Bestimmungen mit voller Absicht und nehmen es von vorneherein in Kauf, die so beschafften Beweismittel als solche gar nicht verwenden zu können, nur weil sie sich von deren indirekter Auswertung viel versprechen (46). Als indirekt gewonnene Beweismittel dür-

---

(42) Vernehmung, S 192 sowie ZStR 82 (1966), S 44 ff.
(43) Ernst Hafter, ZStR 15 (1902), S 361; Hans Walder, Vernehmung, S 198; BJM 1975, S 162 f.
(44) BJM 1975, S 164.
(45) Hans Walder, ZStR 82 (1966), S 57 f; ZR 66 (1967), Nr 119, E II, S 249 ff (dazu Hans Schultz, in: Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht 24 (1967), S 67 ff); Hubert Andreas Metzger, S 144.
(46) Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, II, N 23 ad § 136a dStPO;

fen diejenigen bezeichet werden, welche zwar auf Grund des primären aufgefunden wurden, von diesen aber nicht direkt hervorgerufen worden sind. Diese Unterscheidung ist recht schwierig, weil kaum je mit letzter Sicherheit festgestellt werden kann, wie weit die unzulässige Beeinträchtigung der Willensfreiheit oder eines Grundrechtes auch beim sekundären, eben nur dank der Missachtung der Verfahrensregeln entdeckten Beweismittel wirksam bleibt. Dies trifft in besonderem Masse zu, wenn dieses sekundäre Beweismittel in einer Beschuldigtenbefragung besteht. Der in der Regel kaum mit den prozessrechtlichen Subtilitäten vertraute, dafür jedoch in den meisten Fällen ziemlicn stark aufgeregte Beschuldigte wird nämlich, angesichts des zwar mit unlauteren Mitteln erworbenen, aber eben doch vorhandenen Wissens der Organe der Strafverfolgung, nur allzuleicht resignieren (47).

Die sich im Zusammenhang mit der Zulässigerklärung der indirekten Verwertung von auf vorschriftswidrige Weise erlangten Beweismitteln ergebenden Unsicherheiten und Probleme bestehen bei der vom Bundesgericht gefundenen und von verschiedenen Autoren anerkannten Regelung nicht. Danach ist die Verwertung von Beweismitteln immer dann untersagt, wenn sie nicht auch auf korrekte Weise hätten beschafft werden können. Ein Beweismittel wird also als verwertbar angesehen, wenn das Ergebnis auch bei Beachtung der jeweils verletzten Verfahrensbestimmungen mit Sicherheit nicht anders ausgefallen wäre (48). Massgebend ist also nicht die Beantwortung der Frage, ob das in Verletzung der geltenden Bestimmungen zustandegekommene Beweismittel direkt oder indirekt verwertet werden soll, sondern allein der Umstand, wie weit das Beweisergebnis durch die erfolgte Unkorrektheit tatsächlich verfälscht worden ist oder nicht. Dieses Vorgehen richtet sich somit nach dem hinter allen Verwertungsverboten stehenden Prinzip, wonach es letztlich nicht darum geht, bestimmte Mittel und Methoden der Beweismittelbeschaffung um ihrer selbst willen zu verbieten, sondern allein um die Gewährleistung eins unverfälschten Beweisergebnisses. Im Zusammenhang mit der

---

Markus Meyer, S 32o; Heinz Mönkehaus, S 247 ff; Hubert Andreas Metzger, S 144; Robert Hauser, ZStR 8o (1972), S 131.

(47) Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, II, N 23 ad § 136a dStPO; Heinz Mönkehaus, S 247 ff; ZR 73 (1974), Nr 44, E 7, S 1o8 ff.

(48) Hans Walder, Vernehmung, S 194 (mit Hinweis auf H. Sendler, Die Verwertung rechtswidrig erlangter Beweise im Strafprozess mit Berücksichtigung des angloamerikanischen und französischen Rechts, Berlin 1956, S 39 f); Heinz Mönkehaus, S 25o; BGE 96 (197o) I 437 ff (insbesondere S 441); Robert Hauser, ZStR 88 (1972), S 13o; ZR 73 (1974), Nr 44, E 8, S 1o9 f.

Beschuldigtenbefragung geht es zusätzlich auch noch um die Sicherstellung der Möglichkeit einer freien Verteidigung.

Ganz kompromisslos ist die jeden Missbrauch ausschliessende "fruit of the poisonous tree doctrine", wie sie der US Supreme Court entwickelt hat (49). Danach ist sowohl die direkte wie auch die indirekte Verwertung von auf vorschriftswidrigem Wege erzielten Beweismitteln grundsätzlich verboten. Diese Regelung, so klar und konsequent sie auch ist, und so stark ihre präventive Wirkung auch sein mag, ist nun aber im Vergleich zu der vom Bundesgericht umschriebenen doch wohl zu wenig differenziert. Sie scheint über das Ziel hinauszuschiessen, wenn sie Beweismittel ausschliesst, die auf unkorrekte Weise erlangt wurden, ob damit nun wirklich eine Beeinträchtigung der Willensfreiheit oder eines Grundrechtes verbunden war oder nicht.

2. Konsequenzen für das laufende Verfahren

Was bedeutet nun aber die Feststellung, ein bestimmtes Beweismittel sei nicht verwertbar, für den Gang des Verfahrens ? Es genügt in einem solchen Falle sicherlich nicht, den Richter, der unter Umständen die betreffende Befragung sogar persönlich durchgeführt oder miterlebt hat (5o), lediglich anzuweisen, die betreffende Aussage nicht zu beachten. Auch die von Hans Walder (51) vorgeschlagene Differenzierung, wonach ein unter Anwendung verbotener Mittel erlangtes Beweismittel zwar nicht als ein den Bestimmungen der Prozessordnung genügendes Beweismittel, wohl aber als "Aussage minderer Beweiskraft" mitberücksichtigt werden darf, ist als wenig brauchbar, aber umso gefahrenträchtiger zu bezeichnen. Sie birgt nämlich die dem Gedanken der Rechtsstaatlichkeit klar zuwiderlaufende Gefahr einer willkürlichen Auswahl der, unter welchem Titel auch immer, zu berücksichtigenden "Beweismittel" in sich,und führt unweigerlich zu einer Aushöhlung des Verbotes der Beeinträchtigung der Willensfreiheit des Beschuldigten. Ueberdies kommt die Unterscheidung zwischen Beweismittel mit verschieden grosser Beweiskraft einem mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung nicht vereinbaren Rückfall in die Aera der Beweisregeln gleich. Sowohl mit der Aufforderung an den Richter, unter Anwendung unerlaubter Mittel beschaffte Beweismittel einfach nicht zu beachten, wie auch mit der Anweisung,

---

(49) Heinz Mönkehaus, S 246 f (mit Hinweis auf Gerhard Mueller, Beweisverbote im amerikanischen Strafprozess, Verhandlungen des 46. deutschen Juristentages, München / Berlin 1966; Bd I, Teil 3 A, S 38, N 9); Robert Hauser, ZStR 88 (1972), S 131.

(5o) Vgl dazu immerhin KH ad § 93 (§ 94 StPOSO): "Es wird kaum je ein Untersuchungsrichter die hier verbotenen Mittel anwenden. Das macht die Vorschrift aber nicht entbehrlich."

(51) ZStR 82 (1966), S 44 ff; vgl auch: SJZ 9 (1912/13 !), Nr 271, S 289.

bei den vorliegenden Beweismitteln zwischen "eigentlichen" und "zweitrangigen" zu unterscheiden, würden unerfüllbare Forderungen aufgestellt. Es ist schlechthin unmöglich, ein einmal zur Kenntnis genommenes Beweismittel im Rahmen der Beweiswürdigung und Urteilsfällung weder bewusst noch unbewusst nicht in die Erwägungen einzubeziehen oder nicht nach dem persönlichen Eindruck, sondern nach vorgeschriebenen Masstäben zu gewichten (52). Der Beschuldigte muss daher das Recht haben, die Entfernung des betreffenden Aussageprotokolles (oder sonstigen Beweismittels) aus den Akten (53) und, bei Identität des befragenden und des urteilenden Richters, wegen Befangenheit (§ 77 GO) dessen Ersetzung durch einen unbeeinflussten Ersatzrichter zu verlangen. Nur so besteht hinreichende Garantie dafür, dass die unverwertbare Aussage bei der Beweiswürdigung auch tatsächlich, weder bewusst noch unbewusst, mitberücksichtigt wird (54).

Die aussergerichtlich, das heisst, durch Private beschafften Beweismittel schliesslich, fallen, genau wie die gerichtlichen, das heisst, von gerichtlichen Organen erzielten, ausser Betracht, wenn sie auf Grund einer Verletzung des materiellen Rechtes, insbesondere des Strafrechtes, zustandegekommen sind (55). Allerdings ist ihre Berücksichtigung in denjenigen Fällen dennoch zulässig, in welchen die das betreffende Beweismittel vorlegende Privatperson bei dessen Nichtbeachtung in einen Beweisnotstand geraten würde, und wenn gleichzeitig der damit verbundene Eingriff in die Willensfreiheit oder ein Grundrecht des Beschuldigten, gemessen am Unrecht, das dem Strafkläger, das heisst, dem Verletzten, bei Nichtbeachtung des Beweismittels,erwachsen würde, geringfügig ist (56). Im Rahmen seiner

---

(52) ZbJV 88 (1952), S 86; Robert Hauser, ZStR 88 (1972), S 131.

(53) Ernst Hafter, ZStR 15 (1902), S 375 (wo sogar von der "Vernichtung der Protokolle" unkorrekter (Zeugen-)Befragungen die Rede ist); RB 1952, Nr 44, S 151; Feyyaz Gölcüklü, p 71 s; Heinrich Vogt, S 65; Heinz Mönkehaus, S 244; BJM 1975, S 163.

(54) Hans Walder (Vernehmung, S 198) erachtet allerdings die blosse Anweisung an die Organe der Strafverfolgung, die auf unrechtmässige Weise zustandegekommenen Aussagen unbeachtet zu lassen, als hinreichend.

(55) Hubert Andreas Metzger, S 139; ZR 73 (1974), Nr 44, E 2 und 6, S 106 ff.

(56) Hans Walder, Vernehmung, S 189 f und 197 sowie ZStR 82 (1966), S 48 (mit Beispiel aus der Praxis); Heinz Mönkehaus, S 200 ff (von den zahlreichen, von Heinz Mönkehaus aufgeführten Entscheiden aus der Zeit vor dem Inkrafttreten der Art 179 bis - septies StGB (1. Mai 1969) vgl insbesondere: SJZ 55 (1959), Nr 26, S 114; ZbJV 98 (1962), S 135 ff (mit Kommentierung durch Hans Schultz) und BJM 1966, S 255 f); Hubert Andreas Metzger, S 143; Heinz

Erwägungen hat der urteilende Richter solche Beweismittel und insbesondere die Umstände ihrer Beschaffung frei und kritisch zu würdigen.

Die Frage der zivil-, straf- oder disziplinarrechtlichen Verantwortlichkeit der an der rechtswidrigen Beschaffung und Verwendung beteiligten Personen ist von der Frage nach der Verwertbarkeit solcher Beweismittel klar zu trennen (57).

Aeppli, ZStR 74 (1959), S 223.

(57) Hubert Andreas Metzger, S 139.

§ 9 Einvernahme zu Person und Sache

I. Bedeutung der Gliederung

Die StPOSO gliedert die Befragung des Beschuldigten nach:
- (§§ 93 I und 111 I) Angabe der Personalien;
- (§§ 93 II und 115 II) Aussagen zur Sache (1);
- (§ 93 III) Aussagen zur Person.

Damit kann jedoch, wie bereits angetönt, keine qualitative Wertung, beispielsweise bezüglich einer mit den einzelnen Aussagethemen verbundenen, differenzierten Ausgestaltung der Verpflichtung des Beschuldigten zu Aussage und Wahrheit, angestrebt werden, sondern es wird lediglich der übliche Ablauf des Verfahrens dargestellt (2). Feyyaz Gölcüklü (3) glaubt zwar für das neuenburgische Recht, entgegen der heute herrschenden Meinung, die Aussagefreiheit auf Aussagen zur Sache beschränken zu können, wogegen der Beschuldigte zu Aussagen zu seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet wäre. Er zeigt jedoch selbst, dass sich Aussagen, die gemeinhin als solche zu den persönlichen Verhältnissen bezeichnet werden, im einzelnen Falle durchaus als für die Ermittlung des Sachverhaltes oder aber für die Ergründung der Schuldfrage wesentlich erweisen können. Gerade im modernen, auf die Persönlichkeit bezogenen und auf die Resozialisierung ausgerichteten, Strafrecht ist eine exakte Trennung zwischen Aussagen zur Person und solchen zur Sache unmöglich, weil die beiden Bereiche sich ganz wesentlich beeinflussen. Es kann deshalb, wie bereits in den §§ 5 und 6 dieser Arbeit ausführlich dargelegt, auch keine Aussage- oder Wahrheitspflicht des Beschuldigten zu bestimmte Themen betreffenden Fragen geben.

Wenn sich auch eine exakte Umgrenzung wohl einzig bei den Personalien, nicht aber bei Lebenslauf und Bildungsgang einerseits, und dem unmittelbaren Anlass zum Verfahren, dem Sachverhalt, andererseits durchführen lässt, ist es dennoch ein Gebot der Fairness gegenüber dem Beschuldigten und eine Voraussetzung für die Schaffung einer übersichtlichen und vollständigen Grundlage für die Urteilsfällung, auch die andern beiden Themenkreise, soweit irgendwie möglich, getrennt zu behandeln.

§ 93 I StPOSO bestimmt in seinem ersten Satz für die Voruntersuchung: "Zu Beginn der ersten Einvernahme sind die genauen Personalien des Beschuldigten festzustellen." Genau das Gleiche hat auch unmittelbar nach Eröffnung der Hauptverhandlung zu geschehen (§ 111 I StPOSO). Ob im Folgenden dann zuerst die Befragung zu den persönlichen Verhältnissen oder aber zum Sachverhalt

---

(1) § 93 II StPOSO entspricht fast wortwörtlich § 136 II dStPO.
(2) Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, II, N 2 ad § 243 dStPO.
(3) P 104 ss.

erfolgen soll, wird in das freie Ermessen des Richters gestellt, was angesichts der Vielfalt der Beschuldigtenpersönlichkeiten, aber auch der möglichen Beschuldigungen, sicher die einzig sinnvolle Regelung darstellt. Zwingend vorgeschrieben ist lediglich, dass sowohl eine Befragung zur Person, als auch eine solche zur Sache zu erfolgen hat. Im Normalfall ist es allerdings, wie dies in der Praxis meist auch gehandhabt wird, angezeigt, die persönlichen Verhältnisse zuerst zu untersuchen. Einerseits kann durch das seiner Person entgegengebrachte Interesse das Vertrauen des Beschuldigten gewonnen und seine Skepsis gegenüber den Organen der Strafverfolgung abgebaut werden (4). Andererseits erleichtert die Kenntnis der Probleme und Neigungen des Beschuldigten möglicherweise das Verständnis für Umstände und Ablauf des Tatgeschehens und trägt so dazu bei, die nachfolgende Befragung zur Sache sinnvoll auszugestalten. Insbesondere dort, wo im gleichen Verfahren mehrere Beschuldigte befragt werden müssen, oder wo zahlreiche Anklagepunkte abzuklären sind, kann es sich allerdings, aus Gründen der Prozessökonomie und zur Wahrung der Uebersichtlichkeit des Verfahrens, aufdrängen, die Befragung zur Person und zur Sache jeweils nicht in einem Zug abzuschliessen, sondern zwischenhinein einen andern Themenkreis aufzugreifen, doch sollte dies eine Ausnahme bleiben. Die geschlossene Behandlung des Themenkreises ist insbesondere bei der Befragung zur Sache angezeigt. Nur wenn nach einem zum voraus vorbereiteten Plan systematisch vorgegangen wird, besteht Gewähr für eine lückenlose Abklärung aller wesentlichen Aspekte, insbesondere sämtlicher gesetzlicher Tatbestandselemente, sowie sämtlicher bei der Strafzumessung (Art 63 ff StGB) zu beachtenden, tatsächlichen Momente (5).

II. Einzelne Befragungsthemen

1. Personalien

Erfahrungsgemäss ist es in jedem Stadium des Verfahrens

---

(4) Buerschaper, SJZ 2o (1923/24), S 257; Rudolf Diethelm, S 52; Beat Brühlmeier, N 3 ad § 62 StPOAG; Hans Walder, Vernehmung, S 12o; Hans-Jürg Tarnutzer, S 43; Peter Huber, S 133.

(5) Charles Gilliéron, p 386 s; Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, II, N 2 ad § 243 dStPO (mit Beispielen zulässiger und unzulässiger Abweichungen von der in der dStPO im Sinne einer Ordnungsvorschrift geregelten Reihenfolge der Befragungsthemen in N 4 - 1o); Hans Walder, Vernehmung, S 121 f (vgl dabei insbesondere N 35, wo auf den § 2oo der österreichischen StPO verwiesen wird, der anordnet, die Fragen müssten "eine aus der andern nach der natürlichen Ordnung fliessen."); Robert Hauser, Kriminalistik 2o (1966), S 59o; Peter Huber, S 138.

angezeigt, zu Beginn einer Verhandlung die Identität des Erschienenen oder Vorgeführten mit dem Beschuldigten, das heisst, mit derjenigen Person, gegen welche sich das Verfahren richtet, zu überprüfen. Die Verfahrensordnungen schreiben denn auch die Identitätsüberprüfung zu Beginn der Verhandlungen, das heisst, noch vor der Orientierung, zwingend vor (6). Im Normalfall wird es genügen, den Anwesenden zur Angabe seiner Personalien aufzufordern. In Fällen von Zweifeln über dessen wirkliche Identität mit dem Beschuldigten oder über die Richtigkeit der gemachten Angaben, ist es aber angezeigt, die Vorlage von Ausweisschriften oder die Nennung von Zeugen zu verlangen, die die Richtigkeit der gemachten Aussagen bestätigen können. Wie bereits ausgeführt, hat der Beschuldigte im modernen Strafverfahren das Recht, auch bezüglich seiner Personalien zu schweigen, ja er kann gar ungestraft falsche Angaben machen. Die Tatsache der Weigerung, die Personalien bekanntzugeben , sowie die vorgebrachten falschen Angaben sind zuhanden des weiteren Verfahrens im Protokoll festzuhalten, können daraus doch unter Umständen wichtige Folgerungen gezogen werden. Selbstverständlich darf der Beschuldigte bei den Bemühungen um die Verheimlichung seiner wahren Identität das materielle Strafrecht nicht verletzen, indem er sich beispielsweise falscher Ausweisschriften bedient. Die Organe der Strafverfolgung haben die Möglichkeit, bei Aussageverweigerung durch den Beschuldigten oder bei Zweifeln an der Richtigkeit der von diesem gemachten Angaben, dessen Durchsuchung anzuordnen oder andere Identifizierungsmassnahmen (Konfrontation, Fingerabdrücke, Photographie etc) durchzuführen, solange damit, wie im § 8 dieser Arbeit dargelegt, die durch § 94 StPOSO geschützte Willensfreiheit des Beschuldigten nicht beeinträchtigt wird und solange keine verfassungsmässigen Grundrechte in unzulässiger Weise beschränkt werden (7). Die StPOSO verwendet zwar den Begriff "Personalien" recht häufig (beispielsweise in den §§ 28, 41 II, 43 II, 76 I, 1o2 II, 12o II und 135), enthält aber dennoch keine Aufzählung der unter diesen Begriff zusammengefassten Angaben. Einziger diesbezüglicher Hinweis ist das von den Gerichtsbehörden verwendete Formular, welches nicht nur für das Festhalten der Personalien des Beschuldigten, sondern auch für das Einholen des Auszuges aus dem schweizerischen Zentralstrafregister, sowie aus der Strafkontrolle des zuständigen kantonalen Polizeidepartementes einerseits, und des polizeilichen Leumundsberichtes andererseits, verwendet wird. Die-

---

(6) KH ad § 11o (§ 111 StPOSO), zu Abs 1; ferner: Carl Stoos, ZStR 18 (19o5), S 5o ff; Charles Gilliéron, p 357, 369 ss und 397 s; Manfred Ernst Fink, S 79; Feyyaz Gölcüklü, p 29, 112 und 141; Eberhard Schmidt, Kolleg, N 294; Urs Bannwart, S 117.

(7) Charles Gilliéron, p 368, 37o ss, 377 und 397 s; Hans Walder, Vernehmung, S 117.

ses Formular führt folgende Daten auf:

- Familienname (bei Frauen auch Geburtsname);
- Vornamen (Rufname unterstreichen);
- Geburts- und Vornamen der Eltern;
- Geburtsdatum (Tag, Monat, Jahr);
- Geburtsort (Ort, Kanton; bei Ausländern: Ort, Bezirk, Staat);
- Heimatort (Ort, Kanton; bei Ausländern: Staat);
- Beruf;
- Wohnort (evtl. letzter Wohn- oder Aufenthaltsort);
- Zivilstand;
- Geburts- und Vornamen des Ehegatten;
- Militärische Einteilung, Grad (nur bei Schweizern);
- Vormund (Name und Adresse).

(8). Das Fehlen zutreffender und vollständiger Personalien des Beschuldigten ist kein Hinderungsgrund für das Fortführen des Verfahrens (9).

2. Persönliche Verhältnisse

Nicht immer wird zwischen der Feststellung der Personalien und der Befragung zur Person klar unterschieden (1o). Während die Personalien nur gerade dem Zweck der zweifelsfreien Identifizierung einer Person dienen, sollen im Rahmen der Befragung zur Person "Vorleben und Charakter", beziehungsweise "Herkunft, Jugend, Erziehung und Lebensführung" (11) des Beschuldigten, ergründet werden. Die Ermittlung der Personalien läuft nach dem immer gleichen Schema ab, weshalb dafür auch sehr wohl ein Formular verwendet werden kann, währenddem die Ausgestaltung der Befragung zur Person, je nach Beschuldigtem und je nach Beschuldigung, sehr unterschiedlich ausfallen kann.

Im modernen Strafrecht (vgl insbesondere Art 63 ff StGB) steht die Persönlichkeit des Beschuldigten und das Ziel seiner Wiedereingliederung in die menschliche Gemeinschaft im Vordergrund. Es ist daher nicht nur für die Ermittlung des wahren Sachverhaltes und die Bestimmung der Grösse der Schuld von entscheidender Bedeutung, die Persönlichkeit des Beschuldigten zu kennen, sondern auch für die Wahl von Art und Ausgestaltung der die beste Aussicht auf Resozialisierung des Beschuldigten bietenden Sanktion. Die Strafzumessung, beziehungsweise die Verhängung einer angemessenen Massnahme, kann also nur dann in der richtigen Weise erfolgen, das heisst, das Bundesrecht (insbeson-

---

(8) Hans Walder (Vernehmung, S 117) führt in seiner eigenen Zusammenstellung zusätzlich noch die Konfession auf.
(9) Hans Walder, Vernehmung, S 117.
(1o) So beispielsweise: Otto Gossweiler, S 42; Manfred Ernst Fink, S 79.
(11) ZbJV 85 (1949), S 181 und 317; ferner: Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, II, N 16 ad § 243 dStPO.

dere das StGB) kann nur dann richtig angewendet werden, wenn das (meist kantonale) Strafprozessrecht dem Erfordernis der Ermittlung der persönlichen Verhältnisse gebührend Rechnung trägt (12). Die Befragung des Beschuldigten ist also erst und nur dann vollständig, wenn dabei auch die persönlichen Verhältnisse eingehend zur Sprache gekommen sind. In Bagatellfällen, beispielsweise bei blossen Uebertretungen, kann die Abklärung der persönlichen Verhältnisse allerdings in den meisten Fällen unterlassen werden, stände doch der dazu erforderliche Aufwand in keinem vertretbaren Verhältnis zur Schwere der Beschuldigung und zur Höhe der zu erwartenden Sanktion (13).

An sich ist es Aufgabe sämtlicher Organe der Strafverfolgung, nicht nur der Abklärung des Sachverhaltes, sondern auch der Ergründung der persönlichen Verhältnisse die nötige Aufmerksamkeit zu schenken. Die Polizei hat diesbezüglich zwar aus eigenem Antrieb kaum viel zu unternehmen, sollen doch ihre Ermittlungen, gemäss § 75 II StPOSO, nur die für das Einreichen einer Anzeige erforderlichen Grundlagen beschaffen. Weitere Ermittlungen soll die Polizei in der Regel nur vornehmen, wenn der Untersuchungsrichter "dazu Auftrag gibt". Das Schwergewicht der Massnahmen zur Abklärung der persönlichen Verhältnisse liegt eindeutig in der Voruntersuchung (14). Allerdings muss auch der urteilende Richter den persönlichen Verhältnissen gebührende Beachtung schenken, doch soll er sich dabei weitgehend auf die Vorarbeiten des Untersuchungsrichters stützen können. Im Sinne der Verwirklichung des Unmittelbarkeitsprinzipes soll er allerdings durchaus auch selbst Abklärungsmassnahmen an die Hand nehmen.

Zur Ergründung der persönlichen Verhältnisse stehen insbesondere vier Gruppen von Hilfsmitteln zur Verfügung:

a. Im Vordergrund steht dabei eindeutig die Befragung des Beschuldigten selbst. Der direkte Kontakt mit einem Menschen vermittelt den umfassendsten persönlichen Eindruck. Der Beschuldigte ist zwar nicht zur Aussage verpflichtet, doch ergibt bereits seine blosse Anwesenheit, welche ja erzwungen werden kann, eine Fülle wertvoller Eindrücke (15). Ueberdies kommt es in der Praxis sehr selten vor, dass ein Beschuldigter Aussagen zur Person gänzlich verweigert. In aller Regel schätzt er das seiner Person und seinen Problemen entgegengebrachte Interesse und be-

---

(12) Buerschaper, SJZ 2o (1923/24), S 255 ff; ZbJV 85 (1949), S 18o ff, 28o und 316 ff sowie 91 (1955), E 4, S 235 f; François Clerc, procès, p 179; Beat Brühlmeier, N 1 ad § 62 StPOAG; Renate Denz, S 263.

(13) Beat Brühlmeier, N 1 ad § 62 StPOAG.

(14) ZbJV 85 (1949), S 18o ff, 28o und 316 ff sowie 91 (1955), E 4, S 235 f.

(15) Renate Denz, S 175; vgl auch die im § 4 dieser Arbeit gemachten Ausführungen.

richtet daher viel offener und bereitwilliger als im Rahmen der Befragung zur Sache, welche ihm oft eher unangenehm ist. Allerdings ist ein Abbau von Skepsis und Hemmungen meist nicht ohne erheblichen Zeitaufwand möglich. Dem kann, bei der heute bestehenden Arbeitsbelastung der Gerichte, oft nicht Rechnung getragen werden, was sich auf die, für eine erfolgreiche Resozialisierung unbedingt erforderliche, psychische Verarbeitung der Straftat durch den Beschuldigten, gelegentlich nachteilig auswirken kann. Dieser ist nämlich in den allermeisten Fällen nicht in der Lage, die "Vergangenheitsbewältigung" ohne fremde Hilfe vorzunehmen, und gerade die eingehende Befragung zur Sache und zur Person kann dabei sehr wesentlich sein (16). Gerade im Umstand, dass der Untersuchungsrichter meist einen weit intensiveren Kontakt zum Beschuldigten hat, als der in der Regel nur an der Hauptverhandlung mit ihm zusammentreffende urteilende Richter, liegt das gewichtigste Argument der Befürworter der Beibehaltung der Personalunion von Untersuchungsrichter und Amtsgerichtspräsident, wie sie im Kanton Solothurn in der Volksabstimmung vom 13. März 1977 aus rechtsstaatlichen Ueberlegungen, insbesondere wegen der Gefahr der Voreingenommenheit des die Voruntersuchung führenden Richters, abgeschafft worden ist, und wie sie jetzt nur noch die Kantone Bern, Freiburg und Wallis kennen (17). Die bisherige Praxis hat jedenfalls gezeigt, dass in der sich durch die Personalunion ergebenden, bedeutend genaueren Kenntnis der Persönlichkeit des Beschuldigten, zumindest durch den Präsidenten des in erster Instanz urteilenden Gerichtes, bei der Strafzumessung für jenen ein klarer Vorteil liegt. Der intensive, persönliche Kontakt fördert das Verständnis für die Handlungsweise des Beschuldigten. Im Uebrigen können durchaus auch dort, wo sich die Vorbereitung des Richters auf die Hauptverhandlung im Aktenstudium erschöpft, mitunter unbewusst Vorurteile entstehen, welche dann aber für den Beschuldigten meist ungünstig ausfallen. Bezüglich der Forderung des modernen Strafrechtes nach vermehrter Berücksichtigung der Persönlichkeit des Beschuldigten bot also die bisherige Lösung der Vereinigung der Funktionen des untersuchenden und des urteilenden Richters in den meisten Fällen klare Vorzüge (18). Dass die Re-

---

(16) Urs Bannwart, S 16 f (der auch auf die Bedeutung der Haltung des Verteidigers auf die Aussichten der Resozialisierung hinweist).

(17) Bericht und Antrag des Regierungsrates an den Kantonsrat von Solothurn vom 23. Januar 1976 zur Revision der GO, S 14 (KRV 1976, Beilage nach S 1114).

(18) Hans Schultz, Vortag, S 6 ff sowie ZbJV 107 (1971), S 339; Bericht und Antrag des Regierungsrates an den Kantonsrat von Solothurn vom 15. April 1969 zur Totalrevision der Strafprozessordnung, S 3 (KRV 1970, Beilage nach S 140); Robert Hauser, SAV 31 (Dezember 1970), S 11.

gierung, das Parlament und das Volk des Kantons Solothurn die konsequente Trennung der beiden Funktionen,und die damit verbundene Neuordnung der Kompetenzen, heute als richtig ansehen, hat allerdings, insbesondere wenn man den Blick nicht ausschliesslich auf den hier behandelten Problemkreis der bestmöglichen Erfassung der Beschuldigtenpersönlichkeit richtet, seine verschiedenen guten Gründe.

b. Der Beschuldigte kann, gemäss § 93 III StPOSO, "aufgefordert werden, eigenhändig einen Lebenslauf zu schreiben". Das Schweigerecht des Beschuldigten, sowie die Möglichkeit, ungestraft wahrheitswidrige Angaben zu machen, bleiben dabei selbstverständlich gewahrt (19).

c. Recht häufig werden zur Klärung der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten schriftliche Berichte von Behörden und Privaten (Arbeitgeber, Lehrer etc) eingeholt. Im Vordergrund steht dabei der Auszug aus dem schweizerischen Zentralstrafregister oder aus dem kantonalen Strafregister. Grosses Gewicht wird meist auch dem polizeilichen Leumundsbericht beigemessen. Das Polizeikommando Solothurn hat zwar eingehende "Richtlinien zum Leumundsbericht" erlassen (2o), welche unter anderem grundsätzlich festlegen: "Der Leumundsbericht muss klar und objektiv sein. Jede unbestimmte oder unsachliche Meinungsäusserung des Rapportierenden hat zu unterbleiben." Die Gefahr jedoch, dass in guten Treuen unüberprüfte, ja unüberprüfbare Feststellungen in solche Berichte aufgenommen werden, kann nicht übersehen werden. In den allermeisten Fällen ist der berichtende Polizeibeamte gezwungen, auf Angaben von Nachbarn oder Hausgenossen des Beschuldigten abzustellen, ohne dabei abklären zu können, wie weit diese Aussagen möglicherweise durch Gefühle der Zu- oder Abneigung verfälscht werden und wie gut der Befragte über die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten informiert ist. Für den Beschuldigten oder den Verteidiger ist es dann erfahrungsgemäss sehr schwierig, gegen unzutreffende Angaben in solchen Berichten anzukämpfen (21). Sicherlich wäre es falsch, wenn einem polizeilichen Leumundsbericht a priori ein grösseres Gewicht beigemessen würde, als den Beteuerungen des Beschuldigten, das heisst, es kann auf im Leumundsbericht enthaltene Angaben nur soweit ohne zusätzliche Abklärungen abgestellt werden, als der Beschuldigte diese als zutreffend anerkennt. Allfällige Widersprüche sind eben entweder durch geeignete Beweismassnahmen aus dem Wege zu räumen oder dann darf im Rahmen der Beweiswürdigung wegen des Fehlens des positiven Nachweises der Rich-

---

(19) Buerschaper, SJZ 2o (1923/24), S 256; ZR 53 (1954), Nr 72, E 2, S 158; Hans Walder, Vernehmung, S 123.

(2o) Sammlung der Dienstbefehle der Kantonspolizei Solothurn (DB 4.4.2 / 1. 7. 1974); vgl auch: Karl Zbinden, ZStR 72 (1957), S 158 ff.

(21) KP S 118 ff, 145 und 212.

tigkeit nicht auf die entsprechenden Passagen im Leumundsbericht abgestellt werden. Es käme der Anwendung einer Beweisregel gleich, würde man einem polizeilichen Leumundsbericht nur deshalb grössere Glaubwürdigkeit zubilligen als den Aussagen des Beschuldigten, weil er von einem zur Objektivität verpflichteten Beamten erstellt wurde (22). Es besteht die nicht zu übersehende Gefahr, dass unbewiesene, oder gar unbeweisbare, Angaben aus einem polizeilichen Leumundsbericht oder ähnlichen Dokumenten den urteilenden Richter allein schon deshalb in seinen Erwägungen beeinflussen,weil das betreffende Schriftstück in die Akten aufgenommen worden ist.

d. Wie zur Ermittlung des Sachverhaltes können auch zur Ergründung der persönlichen Verhältnisse sämtliche im Strafverfahren als tauglich erachteten Beweismittel eingesetzt werden. Zu denken ist dabei insbesondere an die Einholung von Gutachten, wie sie vom StGB als Voraussetzung für die Verhängung gewisser Massnahmen sogar zwingend vorgeschrieben ist.

Es existieren zwar verschiedene, systematische Zusammenstellungen derjenigen Fragen, die dem Beschuldigten im Rahmen der Befragung zur Person gestellt werden sollen oder können (23). Angesichts der Vielfalt der Beschuldigtenpersönlichkeiten scheint jedoch jeder Versuch einer Schematisierung müssig, ja sogar gefährlich. Es ist vielmehr die sicherlich schwierige, aber, wegen des breiten Spektrums möglicher Kombinationen, auch interessante Aufgabe des untersuchenden, wie auch des urteilenden Richters, im Rahmen der Befragung zur Person von sich aus ein möglichst umfassendes und lückenloses Bild von der Persönlichkeit des Beschuldigten zu erarbeiten (24).

---

(22) Vgl dazu den in der Neuen Zürcher Zeitung Nr 209 von Dienstag, 7. September 1976, S 5 erschienenen Bericht über ein bezirksgerichtliches Berufungsverfahren. Dieser Bericht trägt die Ueberschrift: "Keine erhöhte Glaubwürdigkeit des Polizeibeamten" und schliesst mit den Worten: "Allgemein fällt auf, dass die Gerichte mehr als früher dazu neigen, Aussagen von Polizeibeamten kritischer zu würdigen. Diese Einstellung ist nicht auf eine Animosität oder auf eine Geringschätzung der Polizei zurückzuführen. Sie trägt vielmehr in erster Linie der Tatsache Rechnung, dass Polizeibeamte sich wie andere Menschen auch irren und in ihren Wahrnehmungen täuschen können."

(23) Hans Walder, Vernehmung, S 120 f (unter Bezugnahme auf den Anhang C der Weisungen der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich an die Bezirksanwaltschaften sowie die Tafeln, die A. Lenz in seinem Grundriss der Kriminalbiologie (S 45 f) veröffentlicht hat).

(24) Aehnlich im Grunde genommen auch Hans Walder, Vernehmung, S 121.

(25) Charles Gilliéron, p 358 s.

3. Sachverhalt

Im Anschluss an die Orientierung ist der Beschuldigte zu den ihm gegenüber erhobenen Beschuldigungen und zu den gegen ihn sprechenden Beweisen zu befragen. Diese Befragung dient, wie bereits verschiedentlich ausgeführt, sowohl der Ermittlung der materiellen Wahrheit, wie auch der Verteidigung des Beschuldigten. Wird der Beschuldigte nicht zur Sache befragt, liegt darin nicht nur eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs, sondern auch eine Verletzung der Pflicht zur Abklärung der materiellen Wahrheit, wie sie sämtlichen Organen der Strafverfolgung obliegt. Dies gilt natürlich auch bezüglich allfälliger Ausdehnungsverfügungen (25).

In der Fachliteratur wird beinahe einhellig die Meinung vertreten, es sei der Beschuldigte vorerst zu veranlassen, eine zusammenhängende Darstellung abzugeben, wobei er nur ausnahmsweise, durch klärende Fragen, oder die Ermahnung, bei der Sache zu bleiben, unterbrochen werden soll. Erst im Anschluss daran ist dann zu versuchen, unklar gebliebene oder ausgelassene Aspekte , anhand von präzisen Ergänzungsfragen, zu ergründen. Das hier geschilderte Vorgehen bietet am ehesten Gewähr für wahrheitsgemässe Aussagen. Beschuldigte, aber auch Zeugen und Auskunftspersonen berichten, sofern sie überhaupt aussagebereit sind, wenn sie ihre Aussage unbeeinflusst und zusammenhängend vorbringen können, lediglich das, woran sie sich noch mit einer gewissen Sicherheit erinnern, währenddem sie die Tendenz haben, auf gezielte Fragen wenn immer möglich zu antworten, selbst wenn ihr Wissen oder ihre Erinnerung lückenhaft ist oder gänzlich fehlt. Nur wenn ein Beschuldigter nicht fähig oder willens ist, einen zusammenhängenden Bericht zu erstatten, niemals aber wegen blosser Zeitnot (26), soll zur Notlösung eines eigentlichen "Frage- und Antwortspieles", auf der Grundlage der Akten oder der Anklageschrift, gegriffen werden (27).

Wenn der Verfahrensablauf an der Hauptverhandlung vom Gerichtspräsidenten auch frei gestaltet werden kann, so ist es doch üblich, die Befragung des Beschuldigten zur Sache vor der Befragung der Zeugen, Auskunftspersonen und Experten, aber auch vor der Abnahme allfälliger Sachbeweise, durchzuführen. Da die Stellungnahme des Beschuldigten zu diesen für den Endentscheid wesentlichen Beweisen sowohl im Interesse der Wahrheitsfindung, als auch der Verteidigung, unentbehrlich ist, muss ihm im

---

(26) A M Hans Walder, Vernehmung, S 215.

(27) Otto Gossweiler, S 42 f; H. Henkel, Strafverfahrensrecht, Stuttgart / Köln 1953, S 224 (zitiert und kommentiert bei Hans Walder, Vernehmung, S 125, N 47); Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, II, N 3o und 31 ad § 243 dStPO sowie Kolleg, N 296; Beat Brühlmeier, N 1 ad § 63 StPOAG; Hans Walder, Vernehmung, S 124 f; Hans-Jürg Tarnutzer, S 44.

weiteren Verlaufe des Verfahrens dann aber hinreichend Gelegenheit gegeben werden, seine Argumente dazu vorzubringen. Nötigenfalls ist eine Konfrontation durchzuführen (28). Je nachdem, wie die einleitenden Aussagen des Beschuldigten ausfallen, kann allerdings unter Umständen, im Interesse der Prozessökonomie, jedoch ohne Gefährdung der Ermittlung der materiellen Wahrheit sowie der Verteidigungsrechte des Beschuldigten, auf einzelne dieser Beweismittel ganz oder teilweise verzichtet werden. Immerhin ist dabei eine gewisse Zurückhaltung angezeigt, geht es doch im rechtsstaatlichen Strafprozess um die Ermittlung der materiellen Wahrheit, und haben doch die Organe der Strafverfolgung zudem auch gegenüber dem geständigen Beschuldigten die Pflicht, nicht nur die wider diesen, sondern auch die zu seinen Gunsten sprechenden Umstände sorgfältig abzuklären (§ 1 StPOSO), das heisst, es ist immer auch der Möglichkeit Rechnung zu tragen, dass der Beschuldigte, aus welchen Gründen auch immer, ein unzutreffendes und damit unverwertbares Geständnis ablegt.

(28) Charles Gilliéron, p 398 ss; François Clerc, procès, 134 s; Feyyaz Gölcüklü, p 174 ss.

§ 1o Einvernahme in den verschiedenen Verfahrensstadien

I. Notwendigkeit der mehrmaligen Befragung

Im Laufe des Strafverfahrens wird der Beschuldigte in der Regel von mindestens drei verschiedenen Instanzen zu Person und Sache befragt, was er meist nicht versteht und gelegentlich als unnötige Schikane auffasst (1). An sich würde es in der Tat ausreichen, wenn ein einziger Beamter das ganze Verfahren von Anfang bis Schluss bearbeiten würde. Die materielle Wahrheit könnte in den meisten Fällen genausogut, wenn nicht besser, ermittelt werden, und weil sich nicht mehrere Instanzen in die Materie einarbeiten müssten, würde das Ganze erst noch mit erheblich geringerem Zeit- und Kostenaufwand ablaufen. Gerade im Interesse des Beschuldigten aber wird das ganze Prozedere in mehrere Phasen aufgegliedert und von verschiedenen Beamten betreut (2). Mit dieser Massnahme werden insbesondere folgende Ziele verfolgt:

- Sie soll vermeiden, dass diejenige Instanz, die sich mit Ermittlung und Untersuchung befasst, das heisst, diejenige Instanz, die angeblich ihr Bestreben ausschliesslich oder zumindest weitgehend darauf richtet, Täterschaft und Schuld des Beschuldigten nachzuweisen, an der Urteilsfällung beteiligt ist, weil sie ja, wie gelegentlich behauptet wird, notwendigerweise voreingenommen ist (3). In diesem Zusammenhang ist immerhin darauf hinzuweisen, dass sämtliche Organe der Strafverfolgung, also auch Polizei, Untersuchungsrichter und Staatsanwalt, gemäss der Grundregel von § 1 StPOSO, verpflichtet sind, im ganzen Verfahren die für und wider den als Menschen zu achtenden Beschuldigten sprechenden Umstände mit gleicher Sorgfalt abzuklären (vgl auch § 13 I StPOSO). Vorurteile gegenüber dem Beschuldigten können überdies nicht nur auf Grund der Ermittlungs- oder Untersuchungstätigkeit entstehen, sondern ebensogut auf Grund des Aktenstudiums bei der Vorbereitung der Hauptverhandlung. Ob der urteilende Richter mit Vorurteilen an seine Arbeit herangeht oder nicht, ist also nicht so sehr eine Frage der Trennung der Funktionen der untersuchenden und der urteilenden Instanz, als vielmehr der Charakterstärke und Einstellung.
- Sie soll vermeiden, dass unbegründeterweise Anklage erhoben wird, indem ein unabhängiger Richter überprüft, ob die polizeiliche Strafanzeige gerechtfertigt sei. Dies ist für den Be-

(1) Charles Gilliéron, p 383; Jean Graven, obligation, p 122.
(2) Heinz Meyer, S 34 f; Hans Dubs, S 5.
(3) Rudolf Diethelm, S 41; Walther Burckhardt, S 18o; Hans Dubs, S 5; Peter Noll, Gutachten, S 25.

schuldigten insbesondere deshalb von grosser Bedeutung, weil sein Ruf und seine Ehre durch eine öffentliche Hauptverhandlung, auch im Falle eines Freispruches, weit mehr geschädigt werden können als durch eine blosse Voruntersuchung, von welcher die Allgemeinheit in der Regel nichts erfährt (4).
- Sie soll Schutz bieten vor ungerechtfertigten, staatlichen Eingriffen in die Grundrechte des Beschuldigten. Die Tatsache, dass in der Strafrechtspflege verschiedene Behörden zum Zuge kommen, eröffnet die Möglichkeit, die Anwendung von Zwangsmassnahmen durch die übergeordnete Instanz auf Rechtfertigung und Angemessenheit hin überprüfen zu lassen (5).
- Sie soll dem Beschuldigten die Gelegenheit einräumen, seinen Standpunkt auch unmittelbar vor dem versammelten, urteilenden Gericht persönlich darzulegen und damit seine Verteidigungsrechte voll zu wahren.
- Sie soll schliesslich dazu beitragen, Fehlurteile nach Möglichkeit zu verhindern, indem die gegenüber dem Beschuldigten erhobenen Vorwürfe von verschiedenen Organen auf ihre Haltbarkeit hin überprüft werden (6).

Das Strafverfahren wird aus den eben aufgeführten Gründen, abgesehen von Bagatellfällen, die durch Strafverfügung erledigt werden (§§ 134 ff StPOSO), zur Wahrung der Rechte des Beschuldigten und zur Gewährleistung einer möglichst weitgehenden Ermittlung der materiellen Wahrheit, in drei Phasen aufgegliedert, die je verschiedene Aufgaben zu erfüllen haben:

II. Einzelne Einvernahmen

1. Polizeiliches Ermittlungsverfahren

a. Grundlage

Die aStPOSO vom 25. Oktober 1885 kannte noch gar kein eigentliches, polizeiliches Ermittlungsverfahren (7). Moderne Verfahrensordnungen sehen dagegen als erste Verfahrensstufe im Rahmen der staatlichen Verbrechensverfolgung die gelegentlich sehr eingehende und gründliche Ermittlungstätigkeit der Polizei vor. Zweck und Aufgabe des polizeilichen Ermittlungsverfahrens ist es im Wesentlichen:
- Erste Spuren, Beweismittel und Indizien im Zusammenhang mit einer Straftat aufzufinden und zu sichern. Dabei hat sich auch

---

(4) Heinz Meyer, S 36; Hans Dubs, S 5.
(5) Carl Ludwig, Der Schutz der persönlichen Freiheit im Strafprozess, in: Die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht, Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung, Zürich 1948, S 278 f; Hans Dubs, S 5.
(6) Feyyaz Gölcüklü, p 139; Hans Dubs, S 5.
(7) Manfred Ernst Fink, S 22 f und 73; Urs Bannwart, S 77 (insbesondere auch N 1).

die Polizei, gemäss § 1 StPOSO, darum zu bemühen, nicht nur die für die Täterschaft eines bestimmten Beschuldigten oder eines noch unbekannten Tatverdächtigen sprechenden Umstände zu sammeln, sondern sich mit ebensogrossem Einsatz auch um die Sicherstellung entlastender Hinweise zu bemühen, sind doch diese ebenso vergänglich, wie die landläufig grössere Beachtung findenden Belastungsmomente (8).

- Eine vorläufige Feststellung des Sachverhaltes anhand erster Nachforschungen anzustellen. Dabei ist immer zu beachten, dass im Rahmen der polizeilichen Ermittlungen nicht umfassende Abklärungen getroffen werden können und sollen, sondern lediglich Feststellungen zuhanden des untersuchenden und des urteilenden Richters anzustellen sind. Wesentlich ist dabei, dass diese Nachforschungen angestellt werden, solange die betreffenden Tatsachen und Umstände noch weder durch den Zeitablauf noch durch sonstige natürliche oder gewillkürte Einflüsse verdunkelt und verfälscht worden sind und daher in späteren Verfahrensphasen bestenfalls noch mit grossem Aufwand rekonstruiert werden können (9).
- Die mögliche Täterschaft festzustellen, sowie allenfalls, das heisst, sofern die dazu erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind (§ 41 in Verbindung mit § 42 StPOSO), Verdächtige festzunehmen (1o).
- Entfremdetes Gut sicherzustellen (11).

Dagegen fällt es nicht in die Kompetenz der Polizei, im Rahmen des Ermittlungsverfahrens eigentliche Untersuchungshandlungen von sich aus vorzunehmen, wie zum Beispiel:

- Die Untersuchung des subjektiven Tatbestandes und die Abklärung der Schuldfrage, das heisst, die eigentliche Ueberführung des Beschuldigten oder dessen Freispruch ist nicht Gegenstand des polizeilichen Ermittlungsverfahrens. Insbesondere ist die

---

(8) Otto Gossweiler, S 12; Manfred Ernst Fink, S 23, 29 und 31; Max Giezendanner, S 18; Julius Huggenberger, S 74 f; Feyyaz Gölcüklü, p 13o; François Clerc, procès, p 1o5; Hans Dubs, S 8; Markus Meyer, S 68; Heinz Mönkehaus, S 93, 97 und 99 ff; Hans Schultz, ZbJV 1o7 (1971), S 344; Peter Huber, S 4; Urs Bannwart, S 76.

(9) Otto Gossweiler, S 12; Max Giezendanner, S 18; Julius Huggenerger, S 74; Feyyaz Gölcüklü, p 13o; PKG 1955, Nr 74, S 142; Hans Dubs, S 8; Markus Meyer, S 68; Heinz Mönkehaus, S 93; Hans Schultz, ZbJV 1o7 (1971), S 344; Hans-Jürg Tarnutzer, S 23 f; Urs Bannwart, S 76.

(1o) Manfred Ernst Fink, S 23, 29 und 31; Max Giezendanner, S 18; Feyyaz Gölcüklü, p 13o; Hans Dubs, S 8; Markus Meyer, S 25; Heinz Mönkehaus, S 93; Hans-Jürg Tarnutzer, S 23 f; Urs Bannwart, S 76.

(11) Hans-Jürg Tarnutzer, S 23 f (zur StPOGR); vgl auch: Art 67 II StrVBE.

Befragung des Beschuldigten zur Person auf ein Minimum zu beschränken (12).

- Die juristische Würdigung des Sachverhaltes. Dies ist Aufgabe des urteilenden Richters und kann erst am Schlusse des ganzen Verfahrens erfolgen, wenn sämtliche erforderlichen Unterlagen vorliegen und alle Abklärungen getroffen sind (13).

Das polizeiliche Ermittlungsverfahren, und mit diesem auch die in dessen Rahmen erfolgende Beschuldigtenbefragung, kann und soll also einzig im Dienste der Informationsbeschaffung stehen, was, in Gegensatz zur Aufgabe der Würdigung dieser Angaben, eine rein technische Angelegenheit darstellt (14). Wesentliches Kriterium für das Tätigwerden der Polizei und dessen Umgrenzung ist also die Dringlichkeit der Massnahmen, das heisst, die Aufgabe der Entdeckung und Sicherung von Informationen, bevor die Grundlagen dazu verändert oder gar zerstört werden (15). Das polizeiliche Ermittlungsverfahren wird denn auch als "Vorerhebungsstadium" bezeichnet, in dessen Rahmen der "erste Angriff" erfolgt, das heisst, "erste Erhebungen zuhanden des Untersuchungsrichters und der Hauptverhandlung" angestellt werden. Es handelt sich dabei somit um einen ersten und integrierenden Teil des Strafverfahrens und nicht etwa um ausserhalb desselben stehende Bemühungen, was zur Folge hat, dass die in der Strafprozessordnung festgehaltenen Vorschriften im polizeilichen Ermittlungsverfahren genauso anwendbar sind, wie im späteren Verlaufe des Verfahrens. Die Polizei hat, wie in der einschlägigen Literatur immer wieder betont wird, keine Befugnisse, die auch dem Richter nicht zustehen - andererseits gibt es jedoch Zwangsmittel, die zwar dem Richter, nicht aber der Polizei zur Verfügung stehen (16). Bei der Erfüllung ihrer im

---

(12) Max Waiblinger, N 3 ad Art 71 StrVBE; Julius Huggenberger, S 74 f; Feyyaz Gölcüklü, p 128; Peter Noll, Gutachten, S 27 f; Hans Schultz, ZbJV 1o7 (1971), S 344; Peter Huber, S 6 und 17.

(13) Hans-Jürg Tarnutzer, S 23 f; Peter Huber, S 17.

(14) Feyyaz Gölcüklü, p 128; François Clerc, procès, p 1o5; Heinz Meyer, S 29; Peter Huber, S 17.

(15) Art 67 II StrVBE; Manfred Ernst Fink, S 23, 29 und 31; Max Giezendanner, S 18; Feyyaz Gölcüklü, p 128; Peter Noll, Gutachten, S 1o (für die StPOSH) und 15 ff (wo gezeigt wird, dass gemäss BStP, sowie nach sämtlichen kantonalen Verfahrensordnungen, mit Ausnahme der StPOAG, die Tätigkeit der Polizei auf erste, dringliche Ermittlungen beschränkt wird, währenddem das Hauptgewicht der Untersuchungsmassnahmen beim Untersuchungsrichter liegt); Peter Huber, S 4; Urs Bannwart, S 77.

(16) Walther Burckhardt, S 18o; Heinz Meyer, S 29; Julius Huggenberger, S 37 f, 46 f und 74; Markus Meyer, S 68; Robert Hauser, SJZ 62 (1966), S 283; Heinz Mönkehaus,

Wesentlichen auf Informationsbeschaffung und -sicherung konzentrierten Aufgabe im Rahmen des Strafverfahrens kommen der Polizei einerseits die Fähigkeit zu raschem Einsatz und andererseits die technischen Kenntnisse ihrer zahlreichen Spezialisten sehr zugute, ja sie sind unabdingbare Voraussetzung einer erfolgreichen Aufgabenerfüllung (17). Für den Richter ist die Polizei somit ein unentbehrlicher Helfer, ohne deren Unterstützung er nur in den allerwenigsten Fällen überhaupt in der Lage wäre, seine eigene Aufgabe im Dienste der Verbrechensbekämpfung zu erfüllen. Ziel und Grenze des polizeilichen Ermittlungsverfahrens ist im Grunde genommen die Beschaffung einer genügenden Grundlage für das Einreichen einer Strafanzeige. Diese "soll die Personalien der einer Straftat verdächtigen Person, eine kurze Darstellung des Sachverhaltes und die Angabe der Beweismittel enthalten." Beweisstücke, insbesondere Abhörprotokolle, sind der Anzeige beizulegen. Adressat der Strafanzeige ist der Untersuchungsrichter, beziehungsweise, gemäss der in der Volksabstimmung vom 13. März 1977 angenommenen Revision der GO, das kantonale Untersuchungsrichteramt (18). Sobald die von der Polizei ermittelten Informationen zur Anzeigeerstattung ausreichen, ist diese unverzüglich einzureichen. Ab diesem Zeitpunkte liegt das Verfahren in den Händen des untersuchenden Richters und die Polizei hat in der betreffenden Sache nur noch auf ausdrücklichen Auftrag des Untersuchungsrichters hin tätig zu werden (19). Die Forderung nach raschmöglichster Weitergabe der Sache an den Untersuchungsrichter und die Beschränkung des Tätigkeitsbereiches der Polizei auf diejenigen Belange, in denen ihre rasche Einsatzmöglichkeit und ihre technischen Kenntnisse im Interesse der Strafverfolgung mit der besten Aussicht auf Erfolg eingesetzt werden können (2o), geht auf verschiedene Gründe zurück:

- Die grosse Geschehensnähe und die im allgemeinen vorwiegend repressive, nach starren Prinzipien ausgerichtete Tätigkeit der Polizeiorgane führt zu einem an sich positiven und für die erfolgreiche Erfüllung polizeilicher Aufgaben unerlässlichen,

---

S 93, 97 und 1o1; Hans Schultz, ZbJV 1o7 (1971), S 332 f, N 7; Martin Schubarth, S 229; Peter Huber, S 4; Urs Bannwart, S 76 f und 8o.

(17) Karl Peters, S 143; Feyyaz Gölcüklü, p 128 s; Markus Meyer, S 68; Peter Noll, Gutachten, S 3 und 42 f.

(18) §§ 75 und 76 StPOSO; Heinz Meyer, S 29; Julius Huggenberger, S 38 und 48 f; Carl Ludwig, a a O (N 5), S 277 f; Feyyaz Gölcüklü, p 18; Hans Schultz, ZbJV 1o7 (1971), S 344; Hans-Jürg Tarnutzer, S 22; Martin Schubarth, S 299; Peter Huber, S 4 und 165; Urs Bannwart, S 77.

(19) § 75 II StPOSO; Markus Meyer, S 68; Urs Bannwart, S 78; vgl auch: Art 91 ter StrVBE.

(2o) Jean Graven, ZStR 71 (1956), S 128 f; Max Waiblinger, ZStR 76 (196o), S 426 f; Hans Dubs, S 8; Urs Bannwart, S 77.

starken Engagement der in der Verbrechensverfolgung eingesetzten Beamten, welches jedoch im direkten Kontakt mit den gelegentlich nicht gerade zurückhaltenden und zimperlichen Beschuldigten, bei allzuweiter Ausdehnung des Zuständigkeitsbereiches der Polizei, leicht in Uebereifer und unangemessene Gewaltanwendung, sowie übertriebene Eingriffe in die Rechte des Beschuldigten, umschlagen kann (21).

- Wegen der von Ausrüstung und Ausbildung her bedingten, weitgehenden Beschränkung der polizeilichen Tätigkeit auf die Ermittlung des objektiven, im Gegensatz zum subjektiven, Tatbestand, fehlt das Verständnis für die Möglichkeit einer teilweisen oder vollständigen Rechtfertigung des auf den ersten Blick rechtswidrigen Handelns des Beschuldigten, das heisst, eines noch gar nicht überführten und möglicherweise unschuldigen Rechtsgenossen, oder für die allfällige, teilweise oder vollständige Entschuldbarkeit dieses Tuns. Daraus kann leicht Voreingenommenheit resultieren, was eine sorgfältige und erfolgreiche Abklärung nicht nur der wider, sondern auch der für den Beschuldigten sprechenden Umstände (§ 1 StPOSO) verunmöglicht. Es besteht also aus durchaus verständlichen Gründen die Gefahr der Vernachlässigung der Achtung der Menschenwürde des Beschuldigten, sowie der Nichtrespektierung der Unschuldsvermutung, wenn die Polizei, und nicht ein unabhängiger Richter, die eigentlichen Untersuchungshandlungen vornimmt (22).
- Die lediglich rudimentäre juristische Ausbildung der Grosszahl der Polizeibeamten birgt die Gefahr einer ungenügenden Beachtung der auch für das polizeiliche Ermittlungsverfahren geltenden strafprozessualen Verfahrensbestimmungen, und damit der Beeinträchtigung der dem Beschuldigten zustehenden Rechte, in sich. Bei zu weitem Ausdehnen des Kompetenzbereiches der Polizei können sich also leicht unzulässige Verletzungen der verfassungsmässigen Grundrechte des Beschuldigten ergeben, was dem Ansehen der gesamten Strafrechtspflege sehr abträglich ist und zahlreiche zusätzliche Probleme schafft (23).

Wichtigstes Mittel auch der Polizei zur Erfüllung ihrer Aufgabe im Rahmen der Strafrechtspflege ist die Befragung des Beschuldigten. Die StPOSO räumt ihr denn auch in § 75 III die Befugnis ein, Personen anzuhalten und von ihnen Auskünfte zu verlangen. Gegenstand dieser Befragungen soll, wie bereits erwähnt, vorab der Sachverhalt, nicht aber der subjektive Tatbe-

---

(21) Jean Graven, obligation, p 123 sowie ZStR 71 (1956), S 128 f; Gustav Radbruch, Grenzen der Kriminalpolizei, in: Festschrift für Wilhelm Sauser, 1949, S 125 (zitiert bei Peter Noll, Gutachten, S 7); Markus Meyer, S 68; Peter Noll, Gutachten, S 1 f, 7 und 44.

(22) Hans Dubs, S 9; Peter Noll, Gutachten, S 1 f und 44.

(23) Heinz Meyer, S 32; Peter Noll, Gutachten, S 2 und 44; Urs Bannwart, S 77.

stand oder die Abklärung der persönlichen Verhältnisse sein. Selbstverständlich sind bei einer solchen Einvernahme die von der Prozessordnung für richterliche Beschuldigtenbefragungen aufgestellten Regeln strikte einzuhalten (24). Dabei steht den polizeilichen Organen, im Gegensatz zu den richterlichen, keine eigentliche, erzwingbare Vorladungsbefugnis zu. Sie kann einen Beschuldigten lediglich bitten, zu einer Befragung zu erscheinen. Sollte der betreffende dieser Einladung jedoch keine Folge leisten, kann ihr die Polizei keine Nachachtung verschaffen, es sei denn, die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Verhaftung seien erfüllt (§ 41 in Verbindung mit § 42 StPOSO). Immerhin wird dem Ersuchen der Polizei in der Praxis in aller Regel Folge geleistet, wobei dies möglicherweise, zumindest teilweise, darauf zurückzuführen ist, dass das Publikum nicht über die Unverbindlichkeit dieser Einladung orientiert ist (25).

Da die Beschuldigtenbefragung durch die Polizei einzig der Sicherung und Entdeckung von Informationen dient, kommt den polizeilichen Aussageprotokollen, nach der von zahlreichen Autoren vertretenen Meinung, lediglich ein beschränkter Beweiswert zu (26). Ausfluss dieses Umstandes ist die in jeder rechtsstaatlichen Prozessordnung enthaltene Bestimmung, wonach es, abgesehen von Bagatellfällen, zur Anklageerhebung nicht ausreicht, wenn der Beschuldigte lediglich von der Polizei einvernommen worden ist. Der Untersuchungsrichter hat vielmehr die Pflicht, jeden Beschuldigten persönlich eingehend zu Person und Sache zu befragen (27). Es würde somit zu zeit- und kostenraubenden Doppelspurigkeiten führen, wenn die Polizei Beschuldigte dennoch umfassend, und nicht lediglich im Hinblick auf die Beschaffung

---

(24) G. F. Cleric, ZStR 43 (1929), S 258; Julius Huggenberger, S 169; Feyyaz Gölcüklü, p 121 s, 125 s und 13o; Hans-Jürg Tarnutzer, S 25; Urs Bannwart, S 76.

(25) Markus Meyer, S 78; A M: Julius Huggenberger, S 169 ff (der zur Stützung seiner Meinung (S 17o) einzig auf einen Entscheid des II. Strafsenats des deutschen Reichsgerichtes vom 3o. September 188o hinweist und der (S 174) de lege ferenda anregt, es seien der Polizei die zur Durchsetzung von Vorladungen erforderlichen Zwangsmittel zu gewähren, womit er indirekt einräumt, dass sie diese Mittel de lege lata eben (noch) nicht hat).

(26) ZbJV 83 (1947), S 3o4; PKG 1955, Nr 74, S 142; BGE 98 (1972) Ia, E 1 c, S 253 f; Hans-Jürg Tarnutzer, S 24.

(27) Feyyaz Gölcüklü, p 122 ss; PKG 1955, Nr 74, S 142; Jean Graven, ZStR 71 (1956), S 128 f; Hans-Jürg Tarnutzer, S 25;
Die Einvernahme der Beschuldigten ist, gemäss § 92 I StPOSO, immer vom Untersuchungsrichter persönlich durchzuführen, währenddem Zeugen und Auskunftspersonen gegebenenfalls auch vom Gerichtsschreiber befragt werden können; vgl ferner: ZbJV 112 (1976), S 551.

der für die Erstattung einer Strafanzeige erforderlichen Informationen, einvernehmen würde (28). Die Gefahr von Doppelspurigkeiten kann und darf in einem Rechtsstaat nicht dadurch vermieden werden, dass die untersuchungsrichterliche Tätigkeit auf denjenigen Bereich beschränkt wird, der durch die polizeilichen Massnahmen noch nicht hinreichend geklärt ist (29). Damit würde der Beschuldigte unter Umständen der ihm in der Voruntersuchung zustehenden Verteidigungs- und Mitwirkungsrechte ganz oder teilweise beraubt. Sollen Doppelspurigkeiten vermieden werden, kann dies also nur auf dem Wege der Einhaltung der von der StPO für das polizeiliche Ermittlungsverfahren gesetzten Schranken geschehen.

Da heute, wie unter Ziffer III. dieses § noch näher zu erläutern ist, die Tendenz besteht, den Umfang des polizeilichen Ermittlungsverfahrens auszudehnen, und da die Stellung des Beschuldigten in vielen Verfahrensordnungen gegenüber der Polizei rechtlich, oder doch zumindest faktisch, ungünstiger ist als gegenüber dem Untersuchungsrichter, drängt sich die Frage auf, in welchem Zeitpunkte die Leitung des Verfahrens, wenn auch nicht de facto, sondern lediglich de iure, von der Polizei auf den untersuchenden Richter übergehe, das heisst, wann die Voruntersuchung effektiv beginne (3o). In modernen Verfahrensordnungen wird zwar das polizeiliche Ermittlungsverfahren klar als integrierender Teil des gesamten Strafverfahrens behandelt, und nicht etwa als eine diesem vorangehende und eigenen Regeln unterworfene Erscheinung. Die strafprozessualen Bestimmungen gelten somit bereits im polizeilichen Ermittlungsverfahren und der Beschuldigte ist gegenüber der Polizei theoretisch rechtlich nicht schlechter gestellt als gegenüber dem Untersuchungsrichter (31). Faktisch jedoch können ihm die Verteidigungs- und Mitwirkungsrechte dort, wo es darum geht, rasch einzugreifen um Vergängliches und Veränderbares möglichst unversehrt sicherzustellen, allein schon wegen der gebotenen Promptheit des Handelns, kaum in vollem Umfange gewährt werden, ganz abgesehen davon, dass zumindest zu Beginn der polizeilichen Ermittlungen in den allermeisten Fällen noch gar nicht feststeht, wer überhaupt Beschuldigter ist. Die Einräumung von Parteirechten ist im Weiteren solange, aber nur solange, nicht unbedingt erforderlich, als sich die Ermittlungstätigkeit auf das rein technische und damit nicht präjudizielle Beschaffen von Informationen nicht nur zu-

---

(28) Heinz Meyer, S 32; Peter Noll, Gutachten, S 2 und 38.
(29) A M: Obergericht Schaffhausen (Stellungnahme zum Gutachten von Peter Noll vom 2o. November 197o, S 23 f) sowie § 126 StPOAG (im Gegensatz zu sämtlichen übrigen schweizerischen Verfahrensordnungen; vgl auch N 59).
(3o) Martin Schubarth, S 237.
(31) Carl Ludwig, a a O (N 5), S 277 f; Urs Bannwart, S 6, N 1 und S 8o ff.

lasten, sondern auch zugunsten des Beschuldigten beschränkt und sich in keiner Weise auf deren Auswertung und Würdigung ausdehnt. So ist denn der Beschuldigte, gemäss § 7 I StPOSO, erst durch den Untersuchungsrichter, zu Beginn des (untersuchungsrichterlichen) Verfahrens, auf sein Recht, "in jedem Stadium des Verfahrens einen Verteidiger" beizuziehen, hinzuweisen. Der Beschuldigte steht daher den Organen der Polizei in aller Regel ohne Beistand gegenüber. Wenn nun aber die Polizei, sei dies im ausdrücklichen oder lediglich im vermuteten Auftrage des Untersuchungsrichters, eigentliche Untersuchungshandlungen vornimmt, gewinnt die Beantwortung der Frage nach dem Zeitpunkt des Uebergangs des Verfahrens von der polizeilichen zur untersuchungsrichterlichen Phase schlagartig an Gewicht. Der Untersuchungsrichter muss nämlich den Beschuldigten, in Anwendung von § 7 I StPOSO, auch dann auf sein Recht, jederzeit einen Verteidiger beizuziehen, hinweisen, wenn vorerst die Polizei die Untersuchung an seiner Stelle weiterführt. Noch weit bedeutungsvoller ist die Feststellung des Ueberganges überall dort, wo die Prozessordnung dem Beschuldigten gegenüber der Polizei nicht nur faktisch, sondern beispielsweise dadurch, dass das polizeiliche Ermittlungsverfahren grundsätzlich geheim geführt wird, auch rechtlich, eine ungünstigere Stellung einräumt als gegenüber dem Untersuchungsrichter (32), denn in solchen Fällen geht es dann um die Frage, ob dem Beschuldigten nicht unter Umständen gewisse für die Voruntersuchung vorgesehene Verteidigungs- und Mitwirkungsrechte gewährt werden müssen, obwohl die Ermittlungen weiterhin in der Hand der Polizei verbleiben. Die erwähnte allgemeine Tendenz, auch eigentliche Untersuchungshandlungen durch die Polizei vornehmen zu lassen, macht es nämlich unmöglich, zur Abgrenzung einfach darauf abzustellen, ob bereits eine Strafanzeige erstattet worden ist oder nicht. Abzustellen ist vielmehr in jedem Einzelfalle darauf, ob die Tätigkeit der Polizei lediglich auf die durch Dringlichkeit gebotene Informationsbeschaffung und -sicherung ausgerichtet ist, oder ob es dabei bereits um deren weitere Ergänzung oder gar Auswertung und Würdigung, das heisst, um an sich in die Kompetenz des Untersuchungsrichters fallende Untersuchungshandlungen geht (33).

b. Erhöhte Glaubwürdigkeit der ersten Aussagen ?

Die im Rahmen des polizeilichen Ermittlungsverfahrens erfolgenden Beschuldigtenbefragungen sind zwar, wie eben dargelegt, grundsätzlich rein technische Massnahmen zur Informationsbeschaffung. Insbesondere kann im Zusammenhang mit diesen Abhörungen nicht von eigentlichen Untersuchungshandlungen gesprochen

---

(32) Hans Schultz, ZbJV 107 (1971), S 344; Martin Schubarth, S 228 und 234; Peter Huber, S 165; Urs Bannwart, S 79; vgl ferner: Urs Bannwart, S 6 und 80 ff sowie KH ad § 7.

(33) Martin Schubarth, S 230 und 237 ff (kritisch dazu: Hans Schultz, ZStR 91 (1975), S 440); Urs Bannwart, S 79.

werden (34). Dennoch wird, im Rahmen der Urteilserwägungen, ganz allgemein, insbesondere aber dann, wenn sich Abweichungen zwischen verschiedenen Aussagen ergeben, recht oft besonderes Gewicht auf diese ersten Aussagen gelegt. Es wird ihnen gemeinhin erhöhte Glaubwürdigkeit zugesprochen und zwar gleich aus verschiedenen Gründen (35):

- Die Erinnerung ist in der ersten Verfahrensphase, wegen der Nähe zum Geschehen, noch frisch;
- Bei der ersten Aussage besteht noch Gewähr für weitgehende Unverfälschtheit, das heisst, es sind noch kaum Beeinflussungen von aussen erfolgt;
- Der Beschuldigte hat bei sofortiger Befragung keine Zeit, sich ein eigentliches Verteidigungssystem aufzubauen.

Es ist allerdings zweifelsohne falsch, bei Abweichungen zwischen verschiedenen Beschuldigtenaussagen grundsätzlich die erste als am ehesten wahrheitsgemäss und daher allein massgebend zu behandeln. Vielmehr sollte vorerst einmal ernsthaft versucht werden, die besagten Abweichungen zu klären. Dies kann mit den verschiedensten Mitteln erfolgen, wobei allerdings die Befragung des Beschuldigten selbst im Vordergrund stehen sollte. Oft kann nämlich bereits der blosse Vorhalt der mangelnden Uebereinstimmung seiner verschiedenen Aussagen den Beschuldigten zu Klarstellungen und Präzisierungen veranlassen. Dabei wird sich nicht selten zeigen, dass gewisse anscheinende Unstimmigkeiten einzig auf unexakte Protokollierung durch die Polizei oder den Gerichtsschreiber in der Voruntersuchung zurückzuführen sind, was, angesichts der beschränkten Möglichkeiten der herkömmlichen Protokollierungsmethoden, leicht verständlich ist (36). Jedenfalls darf die Behauptung des Beschuldigten, die Protokollierung seiner früheren Aussagen entspreche nicht, oder zumindest in einzelnen Punkten nicht genau, seinen damaligen Ausführungen, nicht einfach mit dem Hinweis darauf zurückgewiesen werden, er habe ja das betreffende Protokoll eigenhändig unterzeichnet und damit als korrekt anerkannt. Es ist durchaus denkbar, dass er damals, aus Respekt vor den Behörden, aus Furcht, als Querulant eingestuft zu werden oder aus anderen Gründen, nicht gewagt hat, kleinere oder grössere, im damaligen Augenblick möglicherweise als unwesentlich erachtete, Ungenauigkeiten der Protokollierung zu bemängeln. Weitere Möglichkeiten, Widersprüche zwischen verschiedenen Beschuldigtenaussagen nicht nur scheinbar, das heisst, durch Anwendung der Fiktion der grösseren Zuverlässigkeit der ersten Aussage, sondern tatsächlich zu

---

(34) Peter Huber, S 17, 117 und 165.

(35) Rudolf Diethelm, S 60; Feyyaz Gölcüklü, p 129; ZR 57 (1958), Nr 6, E 3, S 28; Beat Brühlmeier, ad § 124 StPOAG; Heinz Mönkehaus, S 97 und 107; Robert Hauser, SAV 31 (Dezember 1970), S 13 f; Peter Huber, S 117.

(36) Näheres dazu im § 13 dieser Arbeit.

klären, bieten etwa Konfrontationen des Beschuldigten mit Mitbeschuldigten, Zeugen oder Auskunftspersonen, unter Umständen aber auch die getrennte Befragung von Mitbeschuldigten, sowie die Durchführung von Rekonstruktionen oder Experimenten, allenfalls in Verbindung mit einem Augenschein (37).

Auch wenn sich, trotz entsprechender Bemühungen, nicht feststellen lässt, welche von mehreren, voneinander abweichenden Beschuldigtenaussagen am ehesten als glaubwürdig angesehen werden kann, darf den ersten Aussagen, entgegen der weitverbreiteten Meinung, keine erhöhte Glaubwürdigkeit zugemessen werden. Gerade im unmittelbaren Anschluss an die Geschehnisse ist der Befragte nämlich kaum je in der Lage, klare, lückenlose und vollkommen wahrheitsgetreue Aussagen zu machen. Es ist durchaus möglich, dass der unter Umständen erlittene Schock, die Wirkung allfälliger Gefühle der Wut oder des Zornes, der Enttäuschung, der Hilflosigkeit oder des Schmerzes, sowie die eventuelle Furcht vor der möglichen Inhaftierung und die wohl höchstens teilweise berechtigte, aber dennoch weitverbreitete Angst vor unsanften Polizeimethoden, den Befragten dazu verleiten, sich zu undifferenzierten oder übertriebenen und damit nicht wahrheitsgemässen Aussagen hinreissen zu lassen (38). Bei der Befragung des Beschuldigten im unmittelbaren Anschluss an das Geschehen kann sich daher, zumal wenn besondere Umstände vorliegen, durchaus die Frage stellen, ob die Willensfreiheit des Beschuldigten im betreffenden Falle nicht beeinträchtigt sei, was dann, auch wenn der Gesetzgeber selbst wohl kaum mit dieser Möglichkeit gerechnet hat, sogar wenn diese Beeinträchtigung vom Vernehmenden nicht bewusst herbeigeführt und möglicherweise überhaupt nicht bemerkt wurde, in Anwendung von § 94 StPOSO dazu führen könnte, dass die betreffende Aussage als unverwertbar bezeichnet werden muss und daher im Verfahren nicht berücksichtigt werden darf.

Es ist zwar durchaus möglich, dass der Beschuldigte die bis zu einer späteren Einvernahme verstreichende Zeit dazu ausnutzt, sich ein seine allfälligen Verfehlungen beschönigendes Verteidigungssystem aufzubauen. Dank der von der modernen Wissenschaft und Technik gebotenen Möglichkeiten, den Wahrheitsgehalt von Aussagen anhand unbestechlicher Sachbeweise zu überprüfen, sollte es jedoch nicht allzu schwer fallen, derartige, meist nicht bis ins letzte Detail folgerichtige, Bemühungen zu

---

(37) Hans Walder, Vernehmung, S 2o2.

(38) Rudolf Diethelm, S 6o f ("Durch die unmittelbare Vernehmung findet der Angeklagte keine Zeit, sich lange auf die Antwort zu besinnen und seine Einstellung vorzubereiten; er wird durch die Fragen des Untersuchungsrichters überrascht und ist dann am besten geneigt, seine Tat einzugestehen."); Hans Hentig, ZStR 42 (1929), S 32 f und 36 f; Karl Peters, S 311 ff; Feyyaz Gölcüklü, p 129; Wolfgang Späth, Kriminalistik 23 (1969), S 466 ff.

durchschauen. Ebensogut aber kann der Beschuldigte mit der Zeit, und auf Grund seiner stetigen Auseinandersetzung mit dem Geschehen, ein klareres Bild von den fraglichen Vorgängen und Umständen gewinnen. Erst wenn der Einfluss des allfälligen Schokkes und der verschiedenen mit dem betreffenden Geschehnis verbundenen Gefühle abgeklungen ist, ist er wirklich in der Lage, eine wahrheitsgetreue und umfassende Darstellung zu vermitteln. Es kann also durchaus angezeigt sein, bei Differenzen zwischen verschiedenen Aussagen des Beschuldigten nicht auf die erste abzustellen.

Nicht auf die erste Aussage des Beschuldigten abzustellen drängt sich insbesondere auch bei Respektierung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisführung auf (39). Die blosse Lektüre von Aussageprotokollen von Befragungen, die er nicht selbst miterlebt hat, bieten dem urteilenden Richter nie die Gewähr dafür, dass er auch tatsächlich den den wirklichen Aussagen entsprechenden Eindruck gewinnt - dies ist nur dann der Fall, wenn er die Befragung selbst durchführt oder doch zumindest persönlich miterlebt. Da sich der urteilende Richter in aller Regel ehrlich bemüht, sich auf die öffentliche Hauptverhandlung und die unmittelbar darauf folgende Urteilsberatung (4o) durch intensives Aktenstudium bestmöglich vorzubereiten, unterliegt er ganz unbewusst der Neigung, das Beweisverfahren an der Hauptverhandlung weitgehend im Lichte des auf Grund seiner Lektüre gewonnenen Bildes zu betrachten (41). Es besteht dann die Gefahr, dass er den unmittelbar vor ihm erfolgenden Aussagen, auf Grund seiner ihm selbst meist gar nicht bewussten Voreingenommenheit, nur noch soweit Beachtung schenkt, als sie mit dem bereits erarbeiteten Eindruck übereinstimmen. So können dann die früheren Aussagen, obwohl sie, wie oben skizziert, aus verschiedenen Gründen nicht wahrheitsgetreu und vollständig sein können, und zudem möglicherweise mangelhaft überliefert sind, gegenüber denjenigen der Hauptverhandlung, welche als einzige dem Prinzip der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme wirklich entsprechen, ungerechtfertigterweise zusätzlich an Gewicht gewinnen.

2. Ermittlungsverfahren und Voruntersuchung

Im Rahmen des vom Untersuchungsrichter geleiteten Ermittlungsverfahrens sollen die Grundlagen gesucht werden, die es

---

(39) Karl Peters, S 248 ff; Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, I, N 346 ff sowie Kolleg, N 111; Robert Hauser, Grundzüge, S 1o2 ff.

(4o) Gelegentlich kommt es allerdings vor, dass die Urteilsberatungen, insbesondere in kompliziert gelagerten Fällen, nicht unmittelbar anschliessend an die Hauptverhandlung abgehalten werden. Zuweilen werden die Beratungen gar in mehreren Etappen durchgeführt.

(41) Hans Fritzsche, S 74 f; Heinz Mönkehaus, S 97.

erlauben, zu entscheiden, "ob gegen eine bestimmte Person die Voruntersuchung zu eröffnen oder das Verfahren einzustellen ist." Die Durchführung eines solchen richterlichen Ermittlungsverfahrens ist insbesondere dann angezeigt, wenn sich der Verdacht noch nicht gegen eine bestimmte Person richtet, oder wenn noch ungewiss ist, ob überhaupt eine strafbare Handlung vorliegt (42). "In der Voruntersuchung sind die Umstände der Tat abzuklären, die für das richterliche Urteil oder für die Einstellung des Verfahrens von Bedeutung sein können" (43), das heisst, die Sache ist zur Spruchreife zu bringen. Der Zweck des Ermittlungsverfahrens kann es mit sich bringen, dass Auskunftspersonen oder Beschuldigte befragt werden müssen. Eine Voruntersuchung ohne eingehende Befragung des Beschuldigten durch den Untersuchungsrichter ist völlig undenkbar (44). Auch hier ist der Blick des Vernehmenden, das heisst, des Untersuchungsrichters, gemäss der Zweckbestimmung in § 88 StPOSO, nicht primär auf die Abklärung der Schuldfrage gerichtet, sondern lediglich darauf, die dazu erforderlichen Grundlagen möglichst vollständig zu beschaffen. Die Tätigkeit des Untersuchungsrichters wird somit in erster Linie durch das Sammeln, und nicht durch das Werten, bestimmt (45). Dabei hat er sich, im Gegensatz zu den polizeilichen Organen, die sich schon von ihrer Ausbildung und Ausrüstung her weitgehend nur mit dem Sachverhalt, mit den objektiven Tatbestandselementen, befassen, auch und vorab um die subjektive Seite der dem Beschuldigten zur Last gelegten Delikte, um die Persönlichkeit des Beschuldigten und um dessen Schuldfähigkeit, insbesondere dessen Zurechnungsfähigkeit, zu bemühen (46). Schon

---

(42) § 84 I 2. Satz StPOSO; Urs Bannwart, S 86.

(43) § 88 StPOSO; Otto Gossweiler, S 15; Manfred Ernst Fink, S 22; Feyyaz Gölcüklü, p 137; Renate Denz, S 215; Heinz Mönkehaus, S 98 und 103 f; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 152; Peter Huber, S 5; Urs Bannwart, S 88.

(44) ZR 3 (1904), Nr 111, S 171; ZR 26 (1927), Nr 79, S 182; Otto Gossweiler, S 14; Charles Gilliéron, p 372; Feyyaz Gölcüklü, p 122 ss und 141; Jean Graven, ZStR 71 (1956), S 128 f; Hans-Jürg Tarnutzer, S 25 und 42 f (sowie dort zitierte PKG, insbesondere 1955, Nr 74, S 142); ZbJV 112 (1976), S 551.
Die gemäss Art 5 Ziff 3 EMRK, Art 13 II KVSO und § 46 StPOSO durchzuführende "erste Einvernahme" im Falle der Inhaftierung des Beschuldigten, wurde in dieser Arbeit bereits im § 4 sub Ziffer II. 2. im Zusammenhang mit der Erwähnung der Untersuchungshaft dargestellt.

(45) Heinz Meyer, S 36; Max Giezendanner, S 27; Renate Denz, S 215; Heinz Mönkehaus, S 104; Robert Hauser, SAV 31 (Dezember 1970), S 13; Hans-Jürg Tarnutzer, S 29; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 153 f.

(46) Heinz Meyer, S 29; ZbJV 85 (1949), S 180 ff, 280 und

die Formulierung von § 88 StPOSO bringt zum Ausdruck, dass das Schwergewicht der untersuchungsrichterlichen Tätigkeit auf dem Sammeln von Informationen und Beweisen liegt, heisst es doch dort, es seien diejenigen Tatumstände abzuklären, die für das richterliche Urteil oder für den Entscheid über die Verfahrenseinstellung "von Bedeutung sein können" und nicht etwa "von Bedeutung sind" (47). Bei der Berücksichtigung der gegenüber dem Untersuchungsrichter gemachten Aussagen, beziehungsweise der Aufzeichnungen solcher Einvernahmen in den Aussageprotokollen, im Rahmen der Beweiswürdigung durch den urteilenden Richter, ist somit immer der Tatsache Rechnung zu tragen, dass sich die Aufgabe des einvernehmenden Untersuchungsrichters darauf beschränkte, den möglicherweise bedeutungsvollen Prozesstoff vollständig und lückenlos zusammenzutragen und damit zu gewährleisten, dass die Hauptverhandlung ohne Unterbrechung durchgeführt werden kann (48). Die Vorstellungen und Gedankengänge, von welchen er sich dabei leiten lässt, gehen unter Umständen nicht in die gleiche Richtung wie diejenigen des urteilenden Richters, und zudem hat er sich, im Gegensatz zu diesem, jeder Wertung oder Gewichtung zu enthalten. Aus den genannten Gründen, aber auch im Lichte des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, können und dürfen die vom Beschuldigten gegenüber dem Untersuchungsrichter gemachten Aussagen nicht ohne weiteres in den Urteilserwägungen Beachtung finden.

3. Hauptverhandlung

Erst und allein an der Hauptverhandlung dient die Befragung des Beschuldigten, nebst der Verteidigung, keinem anderen Ziele als der Meinungsbildung, das heisst, der Vermittlung einer "intime conviction". Zudem kann nur die Befragung an der Hauptverhandlung vom urteilenden Richter persönlich durchgeführt oder doch zumindest verfolgt werden (49). So ist denn dem zwingenden Grundsatz, wonach ein ordentliches Strafverfahren ohne Beschuldigtenbefragung undenkbar ist, nicht schon damit Genüge getan, dass der Beschuldigte vom Untersuchungsrichter einvernom-

---

316 ff; Peter Noll, Gutachten, S 27 f und 43; Hans-Jürg Tarnutzer, S 3o (zur StPOGR) und 33 f; Peter Huber, S 6 f, 12 f und 17.

(47) Vgl auch Otto Gossweiler, S 14.

(48) Otto Gossweiler, S 14; Manfred Ernst Fink, S 22; Max Giezendanner, S 27 (mit Hinweis auf Stämpfli, das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934, Bern 1935, ad Art 113 BStP); Feyyaz Gölcüklü, p 136 s; François Clerc, procès, p 119 (für den CPPVD und den CPPGE); Urs Bannwart, S 88.

(49) Charles Gilliéron, p 393 s; Max Giezendanner, S 57; Feyyaz Gölcüklü, p 172 s und 184; ZbJV 91 (1975), S 236; Renate Denz, S 234.

men wird, sondern es bedarf zusätzlich einer gründlichen Abhörung an der Hauptverhandlung selbst (5o). Wie bereits verschiedentlich dargelegt, kommt heute der eingehenden Beurteilung der Persönlichkeit des Beschuldigten im Rahmen der Strafzumessung, beziehungsweise im Rahmen der Erwägungen über die zu verfügende Massnahme, im Hinblick auf die angestrebte Resozialisierung eine ganz besondere Bedeutung zu. Eine gewissenhafte Würdigung der Beschuldigtenpersönlichkeit kann jedoch unmöglich allein gestützt auf den indirekten Eindruck, wie ihn die Protokolle von den polizeilichen und untersuchungsrichterlichen Befragungen vermitteln, erfolgen, zumal diese ja überhaupt nicht, oder doch nicht primär, auf die ausgewogene Würdigung der Persönlichkeit des Beschuldigten ausgerichtet sind. Der urteilende Richter ist darauf angewiesen, ausgiebig Gelegenheit zu haben, sich ein Bild vom Beschuldigten und von dessen Persönlichkeit machen zu können (51). Dies führt, in Anwendung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, zur Forderung, es sei an der Hauptverhandlung, an Stelle eines weitgehenden Abstellens auf die Protokolle von früheren Aussagen, eine eingehende Befragung des Beschuldigten zu Person und Sache durchzuführen (52). Die Konsequenz dieses Postulates, welches in der Praxis weitgehend erfüllt wird, ist es nun keineswegs, dass sämtliche vom Untersuchungsrichter durchgeführten Vorkehrungen an der Hauptverhandlung erneut abzuwickeln sind. Von Interesse sind ja nur diejenigen, die für den richterlichen Entscheid tatsächlich von Bedeutung sind. Welche Beweismittel dies im einzelnen betrifft, lässt sich letztlich erst auf Grund der Aussagen des Beschuldigten, insbesondere seiner allfälligen Geständnisbereitschaft, bestimmen (53). Gerade aus diesem Grunde, das heisst, zur Ermöglichung einer sinnvollen Vorbereitung der Hauptverhandlung, er-

---

(5o) SJZ 39 (1942/43), Nr 92, S 169 f; Feyyaz Gölcüklü, p 174; Renate Denz, S 234 f; Hans Fritzsche, S 72; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 158.

(51) Charles Gilliéron, p 393; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 158.
Ausgenommen sind einzig diejenigen Fälle , in denen der Beschuldigte auf Gesuch hin von der Erscheinenspflicht befreit wurde und in denen seine Anwesenheit, der Geringfügigkeit der Sache wegen, nicht unerlässlich ist (§ 11o I StPOSO).

(52) Charles Gilliéron, p 394 ss (über die Voraussetzungen der Zulässigkeit der Verlesung der Protokolle früherer Vernehmungen an der Hauptverhandlung); SJZ 39 (1942/43), Nr 92, S 169 f; Feyyaz Gölcüklü, p 149; ZbJV 88 (1952), S 122 ff; Hans-Jürg Tarnutzer, S 142; Franz Hasenböhler, BJM 1974, S 158.

(53) Charles Gilliéron, p 398 ss; Feyyaz Gölcüklü, p 174 ss; François Clerc, procès, p 134 s.

öffnet ja § 123 II StPOSO, sowie der mit der in der Volksabstimmung vom 13. März 1977 beschlossenen Revision der GO neueingeführte § 104 II StPOSO, die Möglichkeit, den Beschuldigten bereits vor der Hauptverhandlung durch den Präsidenten, beziehungsweise den Referenten des Obergerichtes, auf seine Geständnisbereitschaft hin zu befragen.

Selbst wenn die wesentlichen Beweismassnahmen, vorab eine eingehende Befragung des Beschuldigten zu Person und Sache, vor versammeltem Gericht durchgeführt werden, besteht allerdings überall dort, wo der urteilende Richter bereits vor Eröffnung der Hauptverhandlung Kenntnis von den Akten hat (54), die nicht zu unterschätzende Gefahr einer unbeabsichtigten Ueberbewertung früherer Aussagen. Der an der Hauptverhandlung vermittelte unmittelbare Eindruck von der Persönlichkeit des Beschuldigten vermag, wie bereits angetönt, die auf Grund des sorgfältigen und gewissenhaften Aktenstudiums gewonnene Vorstellung, welche unter Umständen einem Vorurteil im eigentlichen Sinne des Wortes gleichkommen kann, sehr oft nicht mehr zu berichtigen, dies selbst dann, wenn das aus den Akten gewonnene Bild zugunsten oder zuungunsten des Beschuldigten deutlich davon abweicht. Allein eine strenge Durchführung des Prinzips der Unmittelbarkeit bietet eine wirkliche Garantie für eine unvoreingenommene und unbefangene Würdigung der vor dem versammelten Gericht erfolgenden Beweisaufnahmen (55).

III. Die Abgrenzung der verschiedenen Verfahrensstadien in der Praxis

Nachdem in Ziffer II. eben dargestellt worden ist, welches die von der StPOSO, in weitgehender Uebereinstimmung mit den meisten übrigen schweizerischen Prozessordnungen, vorgesehene Aufteilung der Kompetenzen auf die verschiedenen, im Laufe des Strafverfahrens tätig werdenden Instanzen ist, soll im Folgenden der Versuch unternommen werden, aufzuzeigen, wie weit und aus welchen Gründen in der Praxis davon abgewichen wird.

---

(54) Das heisst, in sämtlichen Fällen, mit Ausnahme des Schwurgerichtes, wo lediglich die Mitglieder der Schwurgerichtskammer, nicht aber die Geschworenen, bereits vor der Hauptverhandlung Einblick in die Akten erhalten (§ 127 II StPOSO); vgl ferner: Hans Schultz, Vortrag, S 12 (Vorschlag der analogen Einschränkung der Akteneinsicht auch bei den Amtsgerichten, einerseits zur Vermeidung der Bildung von Vorurteilen, andererseits aber auch zur Vermeidung der Verkümmerung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit); Urs Bannwart, S 116.

(55) Vgl Art 169 II BStP; ferner: ZbJV 88 (1952), S 122 ff; ZbJV 91 (1955), S 236; Hans Fritzsche, S 74 f; Renate Denz, S 234.

1. Polizeiliches Ermittlungsverfahren - Voruntersuchung

§ 75 II StPOSO grenzt das polizeiliche Ermittlungsverfahren und die vom Untersuchungsrichter zu führende Voruntersuchung voneinander ab. Dabei wird einerseits festgelegt, dass unaufschiebbare Ermittlungsmassnahmen auch ohne Auftrag des Untersuchungsrichters selbst dann von der Polizei vorgenommen werden dürfen, wenn sie nicht mehr ausschliesslich der Frage dienen, ob sich die Erstattung einer Strafanzeige rechtfertige. Sämtliche übrigen Ermittlungsmassnahmen sind dagegen der Polizei, gemäss dem klaren Wortlaut von § 75 II StPOSO, nur solange und nur soweit erlaubt, als sie zur Einreichung einer Strafanzeige, deren Inhalt in § 76 I StPOSO genau umschrieben ist, nötig sind. Anlässlich der Totalrevision der StPOSO erachtete man diese Grenzziehung als nötig, um zu vermeiden, "dass die Polizei im Uebereifer ... allenfalls sogar auch das abklärt, was (erst) in einer Voruntersuchung abzuklären ist" (56). "Trotz der erwähnten grenzziehenden Bestimmung bewegt sich heute die Tätigkeit der Polizei mehr und mehr auch auf dem Gebiet, das früher eindeutig allein dem Untersuchungsrichter vorbehalten war" (57). So stellt "die Polizei in vielen Fällen, auch wenn es sich zweifellos nicht um unaufschiebbare Massnahmen handelt, Ermittlungen an ..., bei denen es nicht nur um die Frage geht, ob sich eine Strafanzeige rechtfertige. Entgegen den Intentionen des Gesetzgebers betrachtet sie sich dazu als vom Untersuchungsrichter stillschweigend ermächtigt" (58). In der Tat klagen denn auch die Untersuchungsrichter kaum je über Eingriffe der Polizei in den ihnen zustehenden Kompetenzbereich. Wenn auch, mit Ausnahme der StPOAG (59), sämtliche übrigen schweizerischen Strafprozessordnungen das polizeiliche Ermittlungsverfahren weitgehend eben-

---

(56) KH ad § 74 (§ 75 StPOSO), zu Abs 2; Urs Bannwart, S 78.

(57) Urs Bannwart, S 78 (Urs Bannwart kennt die Verhältnisse aus seiner eigenen Erfahrung als Gerichtsstatthalter, das heisst, als Stellvertreter des Amtsgerichtspräsidenten und Untersuchungsrichters).

(58) Urs Bannwart, S 79.

(59) Nach der StPOAG ist die Polizei eigentliche Ermittlungsbehörde, und ihre Kompetenzen sind daher, bereits gemäss der gesetzlichen Umschreibung, vergleichsweise weit gefasst, das heisst, ihr Ermittlungsauftrag wird in keiner Weise beschränkt (§§ 119 - 125 StPOAG). Dagegen ist die Durchführung einer Voruntersuchung, gemäss § 126 StPOAG, fakultativ; vgl dazu: Hans Dubs, S 9; Markus Meyer, S 69, insbesondere N 8o (wonach die Tendenz der Polizei, über den "ersten Angriff" hinauszugehen, und auch eigentliche Untersuchungshandlungen vorzunehmen, durch die Praxis zur StPOAG "in erschreckendem Masse" bestätigt wird); Heinz Mönkehaus, S 97; Peter Noll, Gutachten, S 19 f; Martin Schubarth, S 229.

so eng umschreiben wie § 75 II StPOSO, zeigt sich, nach der Feststellung zahlreicher Autoren, dennoch beinahe überall ein ähnliches Auseinanderklaffen von Gesetz und Praxis (6o).

(6o) - Für die europäischen Staaten allgemein: Max Waiblinger, ZStR 76 (196o), S 426 (danach führt die Polizei auch in Ländern, die an sich über einen Untersuchungsrichter verfügen, oft in kleineren und mittleren Strafsachen die Untersuchung); bezüglich der Schweiz und Frankreich: Feyyaz Gölcüklü, p 19;
- Für die Bundesrepublik Deutschland: Karl Binding, Grundriss des deutschen Strafprozessrechtes, 5. A, Leipzig 19o4, S 188 (zitiert bei Julius Huggenberger, S 38 f; Karl Binding führt aus, das polizeiliche Ermittlungsverfahren sei in Fällen, wo keine eigentliche Untersuchung zur Durchführung gelange, juristisch, wo aber eine solche tatsächlich erfolgt, sehr oft faktisch Surrogat derselben); Robert Hauser, SAV 31 (Dezember 197o), S 1o; Karl Peters, S 143 f (wonach die Polizei mit der stillschweigenden Ermächtigung zur selbständigen Durchführung der Ermittlungen rechnet);
- Für die Schweiz allgemein: G. F. Cleric, ZStR 43 (1929), S 258 (wonach bereits im Jahre 1929 die Tendenz bestand, das polizeiliche Ermittlungsverfahren zu stärken und auszubauen); Peter Noll, Gutachten, S 2 ff und 18; Martin Schubarth, S 228, 229 und 237;
- Für das StrVBE: Heinz Meyer, S 28 (wonach voreilige und übereifrige Polizeiorgane oft eigentliche Untersuchungshandlungen, die in die Kompetenz des Untersuchungsrichters fallen, vornehmen); Peter Noll, Gutachten, S 17 ff; Hans Schultz, ZbJV 1o7 (1971), S 344 f (wonach die polizeilichen Erhebungen in bestimmten bernischen Amtsbezirken zuweilen überaus weit ausgedehnt werden);
- Für die StPOUR: Robert Regli, Das urnerische Strafverfahren, Freiburg 1968, S 42 ff (aufgeführt bei Martin Schubarth, S 229);
- Für die StPOSH: Peter Noll, Gutachten, passim (gestützt auf Protokolle der Justizkommission des Kantonsrates sowie auf die Amtsberichte des Obergerichtes; danach ist die Verlagerung des Schwergewichtes der Strafuntersuchung auf das polizeiliche Ermittlungsverfahren, wie sie seit Jahren besteht, im Kanton Schaffhausen unbestritten. Kontrovers sind lediglich die Fragen, ob (a) dieser faktische Zustand mit den gesetzlichen Bestimmungen in Einklag stehe, was Peter Noll verneint, und ob (b) diese Verlagerung de lege ferenda wünschbar sei, was der Gutachter ebenfalls verneint. Das Obergericht weist zwar in seiner Stellungnahme zum Gutachten von Peter Noll vom 2o. November 197o einleitend (S 1 ff) darauf hin, dass

Diese offensichtlich weitverbreitete Diskrepanz zwischen Gesetz und Praxis kann auf verschiedene Gründe zurückgeführt werden:

- Der Ermessensspielraum der Polizei ist recht vag umgrenzt, ist es doch kaum möglich, die "unaufschiebbaren Massnahmen", oder die für die Einreichung einer Strafanzeige ausreichende Grundlage, präzise und allgemeingültig zu umschreiben (61).
- Die kriminalistischen Fachkenntnisse der Polizei verschaffen dieser eine oft beträchtliche Ueberlegenheit über den lediglich juristisch ausgebildeten und über keinen auch nur im Entferntesten mit den polizeilichen Mitteln vergleichbaren, personellen und materiellen Apparat verfügenden Untersuchungsrichter. Dies zeigt sich beispielsweise bei den immer häufigeren Verkehrsunfällen deutlich, insbesondere aber bei der interkantonalen oder gar internationalen Kriminalität, zu deren Bekämpfung die Polizei zusätzlich auf ihre weltweiten Verbindungen (Interpol) zurückgreifen kann (62).
- Durch die militärische Organisation und die umfangreiche und vielfältige Ausrüstung mit Fahrzeugen und Material ist die ständige Einsatzbereitschaft der Polizei gewährleistet (63).
- Es wird verschiedentlich darauf hingewiesen, die Gewährung einer beinahe unbeschränkten Parteiöffentlichkeit in der Voruntersuchung müsse, im Interesse der Gewährleistung der Ermittlung der materiellen Wahrheit, notwendigerweise zu einer Verlagerung des Schwergewichtes der Untersuchungsmassnahmen in

---

sich der Gutachter auf keinerlei systematische Untersuchung der schaffhausischen Praxis stützen könne, führt dann aber (S 4) dennoch aus, es sei "nicht zu bestreiten", dass "eine gewisse Tendenz der Polizeiorgane die ihnen im Rahmen des Strafverfahrens zugewiesenen Kompetenzen ausdehnend zu interpretieren," vorliege, was es dann im Weiteren (S 22) "aus eigener Aktenkenntnis" bestätigt und zusammenfassend (S 38) gar als "... im Hinblick auf die nach den Intentionen des Gesetzgebers vorrangige Stellung der verhörrichterlichen Voruntersuchung ... problematisch" erscheinend bezeichnet.);

- Für die StPOGR: Peter Noll, Gutachten, S 18 (auch für die StPOLU); Hans-Jürg Tarnutzer, S 24 (wonach die polizeiliche Ermittlungstätigkeit in den letzten Jahren selbst in Kriminalsachen stark in den Vordergrund getreten ist);
- Für den CPPNE: Feyyaz Gölcüklü, p 19; Peter Noll, Gutachten, S 19 (auch für den CPPVD und den CPPGE).

(61) Karl Peters, S 143; Urs Bannwart, S 78.

(62) Karl Peters, S 143; François Clerc, procès, p 106; Peter Noll, Gutachten, S 22; Hans Schultz, ZbJV 107 (1971), S 345; Hans-Jürg Tarnutzer, S 24; Urs Bannwart, S 78.

(63) Hans Dubs, S 9.

das polizeiliche Ermittlungsverfahren führen (64). Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass sehr oft gerade die Mitwirkung des Beschuldigten und des Verteidigers die Ermittlung der materiellen Wahrheit bereits in der Voruntersuchung begünstigt, indem die Prozessbeteiligten den Untersuchungsrichter so schon frühzeitig auf Beweismittel aufmerksam machen können, die diesem sonst möglicherweise verborgen geblieben wären (65). Im Weiteren kennt ja auch die StPOSO, welche bezüglich der Gewährung der Parteiöffentlichkeit besonders grosszügig und fortschrittlich ausgestaltet ist, den Vorbehalt "sofern es der Untersuchungszweck nicht verbietet", welcher jederzeit die Möglichkeit gibt, nachteiligen Folgen der Parteiöffentlichkeit vorzubeugen (66).

- Da die Zahl der Untersuchungsrichter gesetzlich limitiert ist, sind sie schlechthin ausserstande, die ständig wachsende Zahl von Voruntersuchungen mit der erforderlichen Gründlichkeit und ohne beträchtliche Verzögerungen zu bewältigen, sodass es unumgänglich ist, dass die bezüglich des Personalbestandes schon eher flexible Polizei immer zahlreichere an sich dem Untersuchungsrichter zustehende Aufgaben übernimmt (67). So wurde, im Zusammenhang mit der solothurnischen Volksabstimmung vom 13. März 1977 über die Aenderung der GO (Trennung der Funktionen des Amtsgerichtspräsidenten und des Untersuchungsrichters), ausgeführt: "Dazu kommt, dass das Justizpersonal, verglichen mit anderem Personal in staatlichen Verwaltungen, unterdotiert ist und der Ausgabenanteil für die Rechtspflege von 7.25 % im Jahre 1960 auf 3.63 % im Jahre 1973 gesunken ist. Das dürfte zu einem grossen Teil daher kommen, dass die Zahl des Justizpersonals nach Verfassung und Gerichtsorganisationsgesetz zahlenmässig eingeschränkt ist" (68). Damit wurde zweifellos die gewichtigste Ursache für die stetige Ausdehnung des Kompetenzbereiches der Polizei im Strafverfahren angesprochen.
- Die Kriminalpolizei und der Untersuchungsrichter sind organisatorisch getrennt, indem jene nicht dem Untersuchungsrichter oder dem Staatsanwalt, sondern dem Polizeidepartement unter-

---

(64) Robert Hauser, SAV 31 (Dezember 1970), S 10; Hans Schultz, ZbJV 107 (1971), S 346; Peter Huber, S 165.

(65) Hans Schultz, ZbJV 107 (1971), S 346; Peter Huber, S 164 f.

(66) Beispielsweise §§ 21 I d; 43 II; 44 III; 48 III und IV; 51 I; 59 II; 95 II - IV und 96 I; vgl ferner: KH ad § 94 (§ 95 StPOSO), zu Abs 4; Urs Bannwart, S 89 f.

(67) Karl Peters, S 143; Peter Noll, Gutachten, S 3 und 21 f; Urs Bannwart, S 79.

(68) Staatskanzlei des Kantons Solothurn, Solothurnische Abstimmungszeitung Nr 1, Februar 1977, S 8; ebenso: Bericht und Antrag des Regierungsrates an den Kantonsrat von Solothurn vom 23. Januar 1976 zur Revision der GO, S 27 (KRV 1976, Beilage nach S 1114).

stellt ist. Darin sehen gewisse Autoren einen Grund dafür, dass der Untersuchungsrichter nicht zumindest die Leitung des Verfahrens bereits zu einem früheren Zeitpunkte übernehmen kann (69).

Die geschilderte Entwicklung birgt die Gefahr in sich, dass der dem Beschuldigten gemäss rechtsstaatlichen Grundsätzen zustehende Schutz der Verteidigungs- und Mitwirkungsrechte verloren geht oder doch geschmälert wird. Dadurch, dass die Voruntersuchung in die Hände eines dem Volke, oder zumindest dem von diesem gewählten Parlament, direkt verantwortlichen und daher unabhängigen und unparteiischen Richters gelegt und unter Umständen gar kontradiktorisch geführt wird, wollte der Gesetzgeber die erwähnten Rechte des Beschuldigten, die diesem auf Grund der Unschuldsvermutung zuerkannt werden, schützen. Zudem würde der Umstand der Führung der Voruntersuchung durch einen ausgebildeten Juristen eher Gewähr für eine korrekte Anwendung und Respektierung der verfassungsmässigen Grundrechte bieten, als wenn die Untersuchungsmassnahmen durch vorwiegend fachtechnisch ausgebildete und weitgehend auf eine möglichst wirksame und erfolgreiche Ermittlungstätigkeit ausgerichtete Polizeibeamte vorgenommen werden (7o). Eine weitere Gefahr der Ausdehnung der polizeilichen Ermittlungstätigkeit liegt in der damit, auf Grund der Ausbildung und Ausrüstung der Polizei, notwendig verbundenen Ueberbewertung der objektiven Tatbestandselemente zum Nachteile der Gründlichkeit der Abklärung des subjektiven Tatbestandes, der Würdigung der Persönlichkeit des Beschuldigten und der Abklärung seiner Zurechnungsfähigkeit. Der Mangel an diesbezüglichen Massnahmen erschwert oder verunmöglicht die Ausrichtung der allenfalls zu verhängenden Strafe oder Massnahme auf eine erfolgversprechende Resozialisierung des schuldigen oder behandlungsbedürftigen Beschuldigten. Schliesslich ist noch darauf hinzuweisen, dass eine zu weitgehende Ausdehnung des Ermittlungsverfahrens der Polizei, auf Kosten der richterlichen Voruntersuchung, nachweislich zu einer Erhöhung der Zahl der Grundrechtsverletzungen und sogar zu vermehrten Fehlurteilen führt (71).

Da die gegenwärtige Entwicklung, wie eben gezeigt, mit gewichtigen Nachteilen verbunden ist, sollte, auch nach Meinung des Regierungsrates des Kantons Solothurn, sowie gemäss ver-

---

(69) Peter Noll, Gutachten, S 22.

(7o) François Clerc, procès, p 1o6; Max Waiblinger, ZStR 76 (196o), S 427; Hans Dubs, S 9; Robert Hauser, SAV 31 (Dezember 197o), S 1o; Peter Noll, Gutachten, passim; Martin Schubarth, S 234 (zum CPPGE); Urs Bannwart, S 77.

(71) Karl Peters, Fehlerquellen im Strafprozess, Karlsruhe 197o, passim (zitiert bei Peter Noll, Gutachten, S 45 f, wo auch einzelne der von Karl Peters untersuchten Beispiele aufgeführt werden).

schiedener Vernehmlassungen zum Entwurf zur Revision der GO (72), ernsthaft versucht werden, wirksame Gegenmassnahmen zu ergreifen. Bei diesen Bemühungen kann es allerdings vernünftigerweise nicht darum gehen, die Polizei aus denjenigen Bereichen zu verdrängen, in welchen sie, auf Grund ihrer Ausbildung, Ausrüstung und Organisation, allein in der Lage ist, rasch und wirkungsvoll vorzugehen. Die Beschaffung und das Sichern von Informationen, insbesondere dort, wo ohne ein rasches Eingreifen deren Verlust oder Veränderung zu befürchten ist, sowie die Durchführung technischer Abklärungen und Untersuchungen, fällt damit klar in den polizeilichen Aufgabenbereich. Diese Massnahmen sollte jedoch die Polizei nur bis zum Zeitpunkte der Erstattung der Strafanzeige, deren Grundlagen (§ 76 I StPOSO) relativ rasch und meist ohne allzugrossen Aufwand beschafft werden können, von sich aus unternehmen. Der Aufwand zur Beschaffung der für die Erstattung einer Strafanzeige erforderlichen Grundlagen ist schon deshalb recht geringfügig, und daher im Normalfall in ziemlich kurzer Zeit zu bewältigen, weil ja eine sehr grosse Zahl der Beschuldigten, Peter Noll spricht von 80 %, bezüglich des Sachverhaltes sehr rasch geständig ist. Das Verfahren ist also, wie dies offensichtlich der Absicht des Gesetzgebers entspricht, im Interesse einer ausgewogenen und umfassenden Führung der Untersuchung, und zur besseren Wahrung der Rechte des Beschuldigten, möglichst rasch, § 76 II StPOSO verwendet den Begriff "unverzüglich", an den Untersuchungsrichter weiterzuleiten. Nach der formellen Eröffnung der Voruntersuchung, das heisst, nach erfolgter Orientierung des Beschuldigten durch den Untersuchungsrichter, sowohl über die ihm gegenüber erhobenen Vorwürfe (§ 87 StPOSO), als auch über die Möglichkeit eines jederzeitigen Beizuges eines Verteidigers (§ 7 I StPOSO), kann dann der Untersuchungsrichter die Polizei, gemäss § 75 II 2. Satz StPOSO, durchaus dazu anhalten, in seinem Auftrage und nach seinen Weisungen weitere Ermittlungen vorzunehmen, zu welchen sie, auf Grund ihrer Ausbildung, Ausrüstung und Organisation, in besonderem Masse befähigt ist (73). Zu einem ähnlichen Vorschlag kommt im Prinzip auch Peter Noll (74), wenn er zwar davon spricht, die Kompetenz der Polizei könne, bezüglich der Beschaffung von Sachbeweisen, durchaus noch etwas erweitert werden, Vernehmungen, das heisst, Bemühungen der Polizei um Personenbeweise, aber nur soweit zulassen will, als diese sich auf Aussagen zu Sachbeweisen beziehen. Glücklicher ist es wohl aber, anstatt die Kompetenz der Polizei weitgehend auf die Beschaffung von Sachbeweisen zu beschränken, von der Er-

---

(72) Bericht und Antrag des Regierungsrates an den Kantonsrat von Solothurn vom 23. Januar 1976 zur Revision der GO, S 18 sowie S 8, 11 und 12 (KRV 1976, Beilage nach S 1114).

(73) Peter Noll, Gutachten, S 17 ff; Urs Bannwart, S 77 f; vgl ferner: Art 91 ter StrVBE.

(74) Gutachten S 47.

mittlung des objektiven Tatbestandes, im Gegensatz zu den dem juristisch gebildeten Untersuchungsrichter vorbehaltenen subjektiven Belangen, zu sprechen. Der Untersuchungsrichter hat sich persönlich, das heisst, ohne diese Aufgabe zu delegieren, um die über das rein technische Beschaffen tatbestandsmässiger Angaben hinausgehende Abklärung der für die umfassende und ausgewogene Würdigung des Sachverhaltes und der Beschuldigtenpersönlichkeit erforderlichen Grundlagen zu bemühen.

Dass dies auch im Kanton Solothurn, schon allein auf Grund der Beschränkung der Zahl der gleichzeitig und hauptsächlich auch noch als Amtsgerichtspräsidenten eingesetzten Untersuchungsrichter auf acht, bisher in immer geringerem Masse möglich war, liegt, angesichts der ständigen Zunahme der Zahl der Geschäfte, auf der Hand. Wie weit durch die mit der in der Volksabstimmung vom 13. März 1977 beschlossenen Trennung der Funktionen des Amtsgerichtspräsidenten und des Untersuchungsrichters verbundene Einsetzung von vier ausschliesslich als Untersuchungsrichter tätigen Beamten die Voraussetzungen für eine sowohl dem Willen des Gesetzgebers, als auch den Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit, entsprechende Praxis geschaffen worden ist, kann erst die Zukunft zeigen. Jedenfalls steht und fällt die Beschränkung der polizeilichen Ermittlungstätigkeit auf das vom Gesetzgeber mit guten Gründen gewollte Mass mit der Bereitstellung einer für die umfassende Abklärung der für das richterliche Urteil oder die Einstellung des Verfahrens möglicherweise bedeutenden Umstände der Tat (§ 88 StPOSO) ausreichenden Zahl von Untersuchungsrichtern (75).

2. Voruntersuchung - Hauptverhandlung

Weit weniger problemträchtig, und wohl kaum weit von der vom Gesetzgeber gewollten Ausgestaltung entfernt, ist das tatsächliche Verhältnis zwischen Voruntersuchung und Hauptverhandlung. Allerdings zeigen sich auch hier Folgen der offensichtlichen Ueberbelastung der Untersuchungsrichter. So können Voruntersuchungen gelegentlich nicht mit der nötigen Sorgfalt durchgeführt werden. Es kommt daher etwa vor, dass sich der Untersuchungsrichter darauf beschränkt, den Beschuldigten die Richtigkeit der gegenüber der Polizei gemachten Aussagen bestätigen zu lassen, ohne ihn selbst eingehend zu befragen. So kann es dann leicht geschehen, dass sich erst anlässlich der Beschuldigtenbefragung in der Hauptverhandlung zeigt, dass verschiedene Unklarheiten bestehen, deren Klärung den Beizug bisher unbekannter Beweismittel bedingt. Zwar ist es in diesem späten Verfahrensstadium meist schon zu spät für eine auch nur einigermassen aus-

---

(75) Peter Noll, Gutachten, S 42 ff und 47; Bericht und Antrag des Regierungsrates an den Kantonsrat von Solothurn vom 23. Januar 1976 zur Revision der GO, S 18 sowie S 8, 11 und 12 (KRV 1976, Beilage nach S 1114).

sagekräftige und vertrauenswürdige Beweisaufnahme, doch bleibt meist keine andere Lösung, als dass das urteilende Gericht selbst versucht, den fehlenden Beweisen nachzuspüren. Ganz abgesehen davon, dass das Suchen und Sammeln von Beweisen, im Gegensatz zu deren Abnahme und Würdigung, nicht Aufgabe des urteilenden Gerichtes ist, ist ein solches Vorgehen auch aus prozessökonomischen Gründen verfehlt, bedingt es doch in vielen Fällen eine Unterbrechung und Neuansetzung der Hauptverhandlung. Eine Rückweisung der Sache an den Untersuchungsrichter, zur Ergänzung der Voruntersuchung, ist allerdings bisher kaum je vorgekommen. Einerseits vermeiden es die Amtsgerichte tunlichst, ihren Präsidenten, der ja bis anhin gleichzeitig als Untersuchungsrichter amtete, durch eine solche Massnahme zu desavouieren. Das Obergericht andererseits weiss sehr wohl um die grosse Geschäftslast, der die untersuchenden Richter ausgesetzt sind und die sie gelegentlich daran hindert, mit der an sich gebotenen Sorgfalt nach allen möglicherweise wichtigen Beweismitteln zu suchen. Es vermeidet es anscheinend aus diesem Grunde, die Untersuchungsrichter der mit einer Rückweisung zweifellos verbundenen Kritik auszusetzen. Ueberdies ist es in den meisten Fällen sowieso bereits zu spät, das Versäumte noch mit einiger Aussicht auf Erfolg nachzuholen, und es liegt meist eher im Interesse des Beschuldigten, die Sache, angesichts der gerade in Kriminalfällen oft ohnehin erheblichen Prozessdauer, endlich zu einem Abschluss zu bringen, selbst wenn die Grundlagen gewisse Lücken aufweisen. Ob die mit der Volksabstimmung vom 13. März 1977 beschlossene Dotierung des neugeschaffenen Untersuchungsrichteramtes mit vier Untersuchungsrichtern zur Verhinderung unzureichender Voruntersuchungen ausreicht, kann, auch wenn dazu eingehende Ueberlegungen und Berechnungen angestellt worden sind (76), nur die Zukunft zeigen.

---

(76) Bericht und Antrag des Regierungsrates an den Kantonsrat von Solothurn vom 23. Januar 1976 zur Revision der GO, S 15 ff (KRV 1976, Beilage nach S 1114).

§ 11 Das Recht auf Teilnahme an der Beschuldigtenbefragung

Von grosser Bedeutung für den Beschuldigten und von entscheidendem Einfluss auf seine Aussagen ist es, welche Personen aktiv oder passiv an den Befragungen teilnehmen. Es ist daher zunächst einmal abzuklären, welches überhaupt der Kreis der teilnahmeberechtigten Personen ist (I.). Daraufhin ist zu erläutern, welche Personen in welchem Verfahrensstadium aktiv, das heisst, in der Rolle des Fragestellers, an der Befragung beteiligt sein können (II.). Schliesslich ist darzustellen, welche Personen passiv, das heisst, als Zuhörer und Zuschauer, teilnehmen können (III.).

I. Kreis der Beteiligten

Hans Walder hat den sicher richtigen Grundsatz aufgestellt, wonach der Erfolg der Befragung wesentlich davon abhängig ist, dass möglichst wenige Personen daran teilnehmen (1). Nur so kann der Beschuldigte unbefangen antworten, was der Ermittlung der materiellen Wahrheit am ehesten dient.

Mögliche Teilnehmer an Beschuldigtenbefragungen sind (2):

1. Die zuständige Strafverfolgungsbehörde in der vom Gesetz vorgesehenen Besetzung.
   a. Für das polizeiliche Ermittlungsverfahren besteht, weder in der StPOSO, noch im Gesetz über die Kantonspolizei vom 26. März 1961 oder im Dienstreglement für die Kantonspolizei vom 2. Mai 1961 (3), eine ausdrückliche Regelung der Abhörung des Beschuldigten. Es ist daher davon auszugehen, dass die Befragung des Beschuldigten durch einen Polizeibeamten, ohne Beizug einer weiteren Person, zulässig ist. Immerhin lässt es der Umstand, dass auch Polizeiorgane Abhörprotokolle zu erstellen haben (§ 76 II StPOSO), angezeigt erscheinen, dass der einvernehmende Polizeibeamte einen Protokollführer beizieht, damit er selbst sich ganz auf die Befragung konzentrieren kann.
   b. In der Voruntersuchung hat der Untersuchungsrichter, wie aus § 92 I StPOSO hervorgeht, den Beschuldigten persönlich zu befragen. Das Protokoll ist durch einen Gerichtsschreiber zu führen (§ 92 II StPOSO).
   c. Die Befragung des Beschuldigten an der Hauptverhandlung hat vor versammeltem, das heisst, nach den Bestimmungen der GO vollständig anwesendem Gericht zu erfolgen. Auch

---

(1) Vernehmung, S 114 f sowie ZStR 88 (1972), S 377.
(2) Charles Gilliéron, p 372 ss; Hans Walder, Vernehmung, S 114 f.
(3) AS Bd 82 (1961 - 63), S 52 ff resp S 66 ff.

hier muss ein Gerichtsschreiber beigezogen werden.

d. Bei Einvernahmen von Beschuldigten, die der deutschen Sprache nicht mächtig sind, ist in sämtlichen Verfahrensstadien immer dann, wenn der Einvernehmende selbst die fremde Sprache nicht in genügendem Masse beherrscht, ein Dolmetscher beizuziehen (Art 6 Ziff 3 lit e EMRK, § 73 I StPOSO). Das Gleiche gilt dort, wo ein tauber oder stummer Beschuldigter befragt werden soll, wenn eine ausreichende Verständigung, beispielsweise durch Aufschreiben sämtlicher Fragen und Antworten, sonst nicht möglich ist oder doch mit einer erheblichen Beeinträchtigung des Verfahrensablaufes verbunden wäre (§ 73 II StPOSO).

2. Die Parteien (§ 6 StPOSO).

a. Der Beschuldigte hat grundsätzlich persönlich zu erscheinen, das heisst, er kann sich für die Befragung nicht vertreten lassen. In den in § 11o I StPOSO umschriebenen Fällen besteht allerdings die Möglichkeit, dass er für die Hauptverhandlung auf Gesuch hin von der Erscheinenspflicht befreit wird. Dabei ist jedoch das Verfahren immer dann, wenn seine Anwesenheit für die Beurteilung der Sache unerlässlich ist, das heisst, in allen nicht lediglich Bagatellen betreffenden Fällen, zu sistieren. Da das Urteil im modernen Strafrecht ganz wesentlich auf die Resozialisierung des Beschuldigten ausgerichtet ist, muss gerade das urteilende Gericht Gelegenheit haben, sich ein unmittelbares Bild von dessen Persönlichkeit zu machen.
Gemäss § 7 I StPOSO kann der Beschuldigte in jedem Stadium des Verfahrens einen Verteidiger beiziehen. Dieser hat, wie bereits ausgeführt, grundsätzlich das Recht, sich am Verfahren, stehe dieses nun in der Phase der polizeilichen Ermittlungen, der Voruntersuchung oder der Hauptverhandlung, aktiv zu beteiligen. Welches dabei seine Befugnisse im einzelnen sind, soll in Ziffer II. dieses § dargestellt werden.

b. Der Staatsanwalt nimmt in den in § 67 GO (4) umschriebenen Fällen an der Hauptverhandlung und damit auch an der in deren Rahmen erfolgenden Beschuldigtenbefragung teil. Ueberdies sollte ihm, im Sinne des Prinzipes der Waffengleichheit, zwar nicht die Pflicht auferlegt, aber doch das Recht eingeräumt werden, immer dann ebenfalls aktiv mitzuwirken, wenn dies dem Verteidiger erlaubt wird. Jedenfalls steht ihm das Recht, bereits in der Voruntersuchung mitzuwirken, gemäss § 13 II StPOSO, sicher überall dort zu, wo er die Anklage vor Gericht zu vertreten hat (5).

---

(4) Entsprechend § 73 in der in der Volksabstimmung vom 13. März 1977 genehmigten Fassung der GO.

(5) KH ad §§ 1o und 94 (§ 95 StPOSO), zu Abs 4; KP S 4o.

c. "Der Verletzte (ist Partei im Strafverfahren), wenn er im Strafpunkt Antrag stellen kann oder einen privatrechtlichen Anspruch geltend macht (Zivilpartei)". Da der Verletzte, im Gegensatz zum Staatsanwalt (§ 13 I StPOSO), nicht dazu verpflichtet ist, sowohl die den Beschuldigten belastenden, wie auch die ihn entlastenden Umstände zu berücksichtigen, kann er wohl in der Voruntersuchung, in welcher es ja noch nicht um eine Abwägung der verschiedenen Parteistandpunkte geht, höchstens im Rahmen einer vom Untersuchungsrichter allenfalls als nötig erachteten Konfrontation an der Befragung des Beschuldigten teilnehmen. Sollte sich der Verteidiger bereits in der Voruntersuchung aktiv an der Beschuldigtenbefragung beteiligen, ist allerdings auch dem Vertreter des Verletzten das gleiche Recht einzuräumen.

3. a. Zeugen;
   b. Auskunftspersonen;
   c. Sachverständige

   nehmen an den Beschuldigtenbefragungen immer dann teil, wenn sie diesem, im Sinne von § 66 StPOSO, gegenübergestellt werden sollen. Zudem können sie aber auch zum Zwecke ihrer eigenen besseren Orientierung über die Persönlichkeit des Beschuldigten, oder den dem Verfahren zu Grunde liegenden Sachverhalt, zur Befragung des Beschuldigten beigezogen werden.

4. Die Oeffentlichkeit ist im polizeilichen Ermittlungsverfahren und in der Voruntersuchung grundsätzlich ausgeschlossen, an der Hauptverhandlung dagegen ist sie im Prinzip zugelassen.

   Immerhin kann Dritten, das heisst, Personen, die weder als Partei, noch im Zusammenhang mit Beweismassnahmen am Verfahren beteiligt sind, und Verwaltungsbehörden dennoch Einsicht in die Akten gewährt oder Auskunft über das Verfahren erteilt werden, wenn sie ein berechtigtes Interesse nachweisen, und wenn die Bekanntgabe weder schützenswerte Interessen Privater, noch den Zweck des Strafverfahrens gefährdet (6).

5. Insbesondere im Jugendstrafverfahren, unter entsprechenden Umständen jedoch auch im ordentlichen Strafprozess, können überdies Angehörige, wie Eltern oder Ehegatten, der gesetzliche Vertreter, Betreuer und andere Personen vom einvernehmenden Beamten, beziehungsweise vom zuständigen Gericht, zu den Befragungen des Beschuldigten zugelassen werden. Vielfach werden solche Personen, im Sinne von § 69 StPOSO, als Auskunftspersonen behandelt.

II. Mitwirkungsrechte

Es kann im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht darum ge-

(6) § 2o StPOSO; vgl: KP S 55 f; Peter Huber, S 1o8 ff.

hen, die Mitwirkungsrechte im Strafverfahren umfassend und vollständig darzustellen. Es soll lediglich, im Blick auf die Befragung des Beschuldigten, gezeigt werden, wer sich in welchem Rahmen über Stand und Gang des Verfahrens informieren kann und zudem, wer unter welchen Voraussetzungen an der Einvernahme aktiv teilnehmen und damit direkt Einfluss nehmen darf.

1. Parteiöffentlichkeit

Wer aktiv an der Befragung des Beschuldigten teilnehmen will und darf, kann diese Befugnis nur und erst dann wirkungsvoll ausüben, wenn er über den Lauf des Verfahrens hinreichend informiert ist. Das Mittel, mit welchem dieser Informationsstand geschaffen wird, ist das Institut der Parteiöffentlichkeit. Es hat zwei Ausprägungen: Einmal den indirekten Weg über die Kenntnisnahme vom Inhalt des Aktendossiers (a.), zum andern den direkten über die persönliche Anwesenheit während der Verhandlungen (b.).

Die Ausgestaltung der Parteiöffentlichkeit im polizeilichen Ermittlungsverfahren und in der Voruntersuchung ist dann von wesentlicher Bedeutung für die Garantie rechtsstaatlicher Grundprinzipien, wenn die massgebenden Beweismassnahmen bereits vor der Hauptverhandlung durchgeführt werden, das heisst, wenn das Prinzip der Unmittelbarkeit in der Praxis nicht voll verwirklicht wird. Massgebend kann dabei nicht sein, in welchem Verfahrensstadium das Schwergewicht der Beweisabnahme nach dem Wortlaut der Prozessordnung liegt, sondern allein der faktische Zustand (7). So wird denn auch dem Beschuldigten, gemäss § 95 II StPOSO, das Recht zur Teilnahme insbesondere bei denjenigen Untersuchungshandlungen gewährt, die voraussichtlich später nicht wiederholt werden. Nicht nur wegen der im letzten § dieser Arbeit angetönten Ueberbelastung der Gerichte, insbesondere aber der Untersuchungsrichter, sondern auch wegen der laufenden Komplizierung und Perfektionierung der technischen und wissenschaftlichen Methoden der Kriminalistik, verlagert sich heute das Schwergewicht der entscheidenden Beweismassnahmen, gerade bei komplizierten Fällen, immer mehr nicht nur in die Voruntersuchung, sondern sogar in das polizeiliche Ermittlungsverfahren (8). Auf Grund dieser Tatsache gewinnt die Gewährung der Parteiöffentlichkeit, im Sinne der hinter der Bestimmung von § 95 II StPOSO stehenden Ueberlegungen, bereits im polizeilichen Ermittlungsverfahren , insbesondere aber in der Voruntersuchung, immer grössere Bedeutung.

a. Akteneinsicht

Der Beschuldigte wird im modernen Strafverfahren als Sub-

(7) Max Waiblinger, ZStR 66 (1951), S 369 (Bericht von einem Referat Zellwegers) und S 37o f sowie ZStR 67 (1952), S 244; Peter Huber, S lo8 ff.
(8) Martin Schubarth, S 241 und 247.

jekt anerkannt, das heisst, es kommen ihm und dem Verteidiger Parteirechte zu, und dies eben nicht erst an der Hauptverhandlung. Er hat, gemäss § 95 I StPOSO, einen Anspruch darauf, bereits zu Beginn der ersten Einvernahme über die ihm zur Last gelegten Vorwürfe orientiert zu werden. Ueberdies hat er auch einen Anspruch darauf, zu diesen Beschuldigungen Stellung nehmen zu können. Dies kann er aber nur dann in sinnvoller Weise tun, wenn er möglichst umfassend, und nicht lediglich oberflächlich, informiert wird, wie dies anlässlich der ersten Einvernahme mit Hilfe der Eröffnungsverfügung der Fall ist (9). Einerseits ist der unschuldige Beschuldigte daran interessiert, die Einstellung des Verfahrens noch vor der Anklageerhebung zu erreichen. Abgesehen davon, dass damit viel unnötiger Aufwand vermieden werden kann, lässt sich so weitgehend ausschliessen, dass die Oeffentlichkeit überhaupt etwas vom Verfahren erfährt, was doch weit eher in seinem Interesse liegt als die Durchführung einer öffentlichen Hauptverhandlung, selbst wenn diese zu einem Freispruch führt. Andererseits dient die Mitwirkung des Beschuldigten und des Verteidigers, selbst wenn der Beschuldigte tatsächlich schuldig ist, aber auch der Ermittlung der materiellen Wahrheit, sind sie doch unter Umständen in der Lage, dem Untersuchungsrichter wertvolle Hinweise zu geben, insbesondere ihm bisher unbekannte Beweismittel zu nennen. Grundlage für eine wirkungsvolle Verteidigung bereits in der Voruntersuchung, beispielsweise durch das Stellen von Beweisanträgen (§ 95 I StPOSO) oder das Formulieren von Fragen, welche an Zeugen oder Sachverständige zu richten sind (§ 95 III StPOSO), aber auch für eine konstruktive Mitarbeit des Beschuldigten und des Verteidigers bei der Wahrheitsfindung, ist die Kenntnis des vorliegenden Prozesstoffes, das heisst, der Akten (10).

Die Ansichten über den Zeitpunkt der Gewährung der Akteneinsicht sind nun allerdings in den verschiedenen Prozessordnungen, wie auch in der Literatur, sehr unterschiedlich (11):

- Unbestritten und selbstverständlich ist, dass die Parteien das Recht haben, an der Hauptverhandlung Einsicht in die Akten zu nehmen. Einzige Grenze bildet hier die Gewährleistung des geordneten Ganges der Verhandlungen (12).
- Die Meinung, die Gewährung der Akteneinsicht während der Voruntersuchung sei überhaupt unnötig, und es werde dem Orientierungsanspruch des Beschuldigten bereits durch das Verlesen oder auszugsweise Wiedergeben der Akten hinreichend

---

(9) Vgl dazu die im § 7 dieser Arbeit gemachten Ausführungen zum aktiven und passiven rechtlichen Gehör.
(10) Otto Gossweiler, S 54; Heinz Meyer, S 44 f; Max Giezendanner, S 46 f; Martin Schubarth, S 243 f; Peter Huber, S 87 f und 154 f; Urs Bannwart, S 95.
(11) Martin Schubarth, S 231 f und Tabelle S 233.
(12) Heinz Meyer, S 78 f; Urs Bannwart, S 123.

Genüge getan (13), wird in der neueren Literatur zu Recht nicht mehr vertreten, würde dies doch zu einer völlig willkürlichen Auswahl der dem Beschuldigten zugänglichen Informationen führen.

- Gelegentlich wird noch die Ansicht propagiert, es genüge, dem Beschuldigten erst nach Abschluss aller wesentlichen Untersuchungsmassnahmen, das heisst, erst gegen Ende der Voruntersuchung, Akteneinsicht zu gewähren. Durch ein solches Vorgehen wird der Beschuldigte jedoch zu einem blossen Untersuchungsobjekt herabgemindert, was den Grundsätzen des modernen Strafprozessrechtes zuwiderläuft (14).
- Allgemein wird heute die Wahl des Zeitpunktes der Gewährung der Akteneinsicht in das Ermessen des Untersuchungsrichters gelegt. Auch hier gibt es jedoch zwei in der Kosequenz recht weit voneinander abweichende Nuancen:
  -- Zurückhaltende Regelungen gehen vom Grundsatz der Heimlichkeit der Voruntersuchung aus, geben dem Untersuchungsrichter aber die Möglichkeit, die Akteneinsicht dann zu gewähren, wenn damit keine Gefährdung des Untersuchungszweckes verbunden ist, das heisst, wenn dadurch die Ermittlung der materiellen Wahrheit nicht gefährdet wird (15). Diese Gefährdung wird vorab darin gesehen, dass der Beschuldigte das ihm gewährte Einsichtsrecht, zum Zwecke der Beweismittelvernichtung oder der Kollusion, missbrauchen könnte (16). Dieser Gefahr kann nun aber nicht einfach mit der Radikalmassnahme der absoluten Verweigerung der Akteneinsicht begegnet werden. Es gibt durchaus differenziertere, dem jeweiligen Einzelfall angepasste Methoden, die die Kollusionsgefahr weitgehend ausschliessen, ohne gleichzeitig dem berechtigten Interesse des Beschuldigten an der Kenntnisnahme vom Inhalt des Aktendossiers zuwiderzulaufen. Einmal kann dem Beschuldigten das Einsichtsrecht, wie dies allgemein üblich ist, unter Aufsicht gewährt werden (17). Sollte auch dieses Vorgehen nicht genügend Schutz vor Missbrauch bieten, kann das Einsichtsrecht zwar dem Beschuldigten ver-

---

(13) Otto Gossweiler (1940), S 46.

(14) Max Giezendanner, S 46; Martin Schubarth, S 243; Peter Huber, S 88 und 154 f.

(15) So beispielsweise noch § 58 aStPOSO, welcher allerdings in Abs III bereits festlegte, die Einsicht in Protokolle über die Vernehmung des Beschuldigten und in Gutachten dürfe dem Verteidiger nicht verwehrt werden (vgl dazu Manfred Ernst Fink, S 103 f).

(16) Otto Gossweiler, S 53 f; Heinz Meyer, S 44 f; Manfred Ernst Fink, S 103 f; Peter Huber, S 87.

(17) Heinz Meyer, S 44 f; Manfred Ernst Fink, S 103; Max Giezendanner, S 46; Peter Huber, S 90; Urs Bannwart, S 96 f.

wehrt, dem Verteidiger dagegen trotzdem gewährt werden. Verschiedentlich wird auch auf die Gefahr verwiesen, dass es auch so noch zu Kollusionshandlungen kommen kann, indem der Beschuldigte eben durch den Verteidiger vom Akteninhalt Kenntnis erhält. Diese Möglichkeit kann zwar, insbesondere im Kanton Solothurn, wo jedermann, der in bürgerlichen Ehren und Rechten steht, privater Verteidiger sein kann (§ 7 II StPOSO), durchaus nicht völlig ausgeschlossen werden. Aus diesem Grunde werden denn auch die Akten nur an patentierte Anwälte herausgegeben (§ 29 I StPOSO), währenddem sonstige Verteidiger das Dossier lediglich in den Räumen des zuständigen Gerichtes einsehen dürfen. Im Weiteren ist aber die Gefahr von Verdunkelungshandlungen unter Mitwirkung des Verteidigers ein Problem des Straf- sowie des Standesrechtes und somit höchstens unter besonderen Umständen, das heisst, nur wenn konkrete Verdachtsgründe vorliegen, ein Grund zur Verweigerung der Akteneinsicht (18).

-- Fortschrittlichere Prozessordnungen gehen, wie die StPOSO in § 86 oder das StrVBE in Art 95 II (19), davon aus, dass die Voruntersuchung grundsätzlich parteiöffentlich ausgestaltet ist. Die Parteien haben demnach einen Anspruch auf Akteneinsicht, welche ihnen der Untersuchungsrichter nur dann verwehren kann und muss, wenn er der Ansicht ist, der Untersuchungszweck mache dies nötig (2o). Dass diese Regelung nicht,trotz diametral entgegengesetztem Ausgangspunkt, in der Praxis dennoch die Wirkung eines grundsätzlichen Verbotes mit der Möglichkeit der Gewährung von Ausnahmen nach freiem Ermessen des Untersuchungsrichters annehmen kann, wird dadurch erreicht, dass der ablehnende Entscheid des Untersuchungsrichters mit Beschwerde, gemäss § 2o4 ff StPOSO, angefochten werden kann (21). Mit dem Abschluss der Voruntersuchung fallen dann sowieso sämtliche vorher allenfalls noch vorhandenen Einschränkungen des Rechtes auf Akteneinsicht weg (22).

- Wenn auch einzelne Autoren die Meinung vertreten, das Recht auf Akteneinsicht sei in der ganzen Voruntersuchung ohne jegliche Einschränkung zu gewähren, lässt sich diese absolute Forderung in der Praxis dennoch lediglich als Prinzip, als Grundsatz, nicht aber als verbindliche Norm verwirklichen. Es

---

(18) Zur umstrittenen Pflicht des Verteidigers, Tatsachen, die er auf Grund der Akteneinsicht erfahren hat, unter Umständen gegenüber seinem Klienten zu verschweigen, vgl: Urs Bannwart, S 97; Stefan Trechsel, ZbJV 111 (1975), S 287 (ad Art 95 II StrVBE).

(19) Stefan Trechsel, ZbJV 111 (1975), S 287 f.

(2o) KH ad § 94 (§ 95 StPOSO), zu Abs 4; Urs Bannwart, S 89.

(21) Urs Bannwart, S 97.

(22) Urs Bannwart, S 1o9.

sind eben durchaus Situationen denkbar, in welchen es im Interesse des Untersuchungszweckes angezeigt ist, erste Abklärungen unter Ausschluss der Parteien vorzunehmen. Ist nun aber diese Möglichkeit nicht gegeben, besteht die Gefahr einer weiteren Verlagerung des Schwergewichtes der Ermittlungsmassnahmen in den Bereich der Polizei, was, wie im letzten § dieser Arbeit gezeigt, tunlichst vermieden werden sollte.

- Erörterungen über ein allfälliges Recht auf Akteneinsicht bereits im Rahmen des polizeilichen Ermittlungsverfahrens sind schon deshalb weitgehend blosse Theorie, weil, zumindest solange sich die Bemühungen der Polizei in dem von der Prozessordnung umschriebenen Rahmen bewegen, abgesehen vom Abhörprotokoll, das dem Beschuldigten ja zum Durchlesen und Unterzeichnen vorgelegt werden muss, und der Strafanzeige, welche die Grundlage der dem Beschuldigten auszuhändigenden Eröffnungsverfügung bildet, kaum je ein grosses Aktendossier angelegt wird. Sollte sich das polizeiliche Ermittlungsverfahren jedoch in einem komplizierten Fall ausweiten, wäre es Sache des Untersuchungsrichters, und nicht etwa der Polizeiorgane selbst, zu entscheiden, ob es der Untersuchungszweck aus irgend einem Grunde verbietet, dem Beschuldigten Einsicht in die Akten zu gewähren, oder ob diese Akteneinsicht nicht, dem darauf in der Voruntersuchung grundsätzlich bestehenden Anspruch entsprechend, zu gewähren sei, nimmt doch die Polizei im geschilderten Falle eigentliche Untersuchungshandlungen vor und ist doch das Verfahren damit faktisch bereits ins Untersuchungsstadium, das heisst, in den Zuständigkeitsbereich des Untersuchungsrichters, übergegangen. Dabei spielt es keine Rolle, ob sich die polizeiliche Aktivität lediglich auf einen vermuteten stillschweigenden oder aber auf einen ausdrücklichen Auftrag des Untersuchungsrichters, im Sinne von § 75 II 2. Satz StPOSO, stützt.

In allen Verfahrensphasen kann eine Aktenherausgabe dann verweigert oder doch zumindest eingeschränkt werden, wenn den Verteidigungsinteressen des Beschuldigten höherrangige Geheimhaltungsinteressen entgegenstehen, wie beispielsweise (23):

- Militärische Belange;
- Staatspolitische Aspekte;
- Schutz der Beschuldigten, insbesondere Jugendlicher, vor der Kenntnisnahme von Gutachten, Berichten und anderen Aktenstücken, "wenn und soweit zu befürchten ist, dass die Einsicht ... für sie von erheblichem Nachteil wäre" (§ 153 StPOSO);
- Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse.

Die Akteneinsicht ist in solchen Fällen nur bezüglich der betreffenden Aktenstücke zu verweigern. In der Regel kann einem

---

(23) Martin Schubarth, S 231 f; Peter Huber, S 89; Urs Bannwart, S 11o.

vertrauenswürdigen Verteidiger die Einsicht auch in solche Dokumente gewährt werden.

Unter den gleichen Voraussetzungen wie dem Beschuldigten und dem Verteidiger ist das Recht auf Akteneinsicht selbstverständlich auch den übrigen Parteien, das heisst, dem Staatsanwalt (§ 13 II StPOSO), sowie nötigenfalls der Zivilpartei, zu gewähren. Grundsätzlich liegt die Priorität der Aktenbenutzung bei der zuständigen Behörde, und das Einsichtsrecht darf nie zur Verzögerung des Verfahrens missbraucht werden. Mit dem Recht auf Einsicht ist immer auch das Recht verbunden, für die Verwendung im Zusammenhang mit dem laufenden Verfahren Abschriften oder Kopien zu erstellen.

b. Anwesenheitsrecht

Neben dem Recht auf Akteneinsicht ist das Recht auf Anwesenheit bei der Beschuldigtenbefragung die zweite, wesentliche Voraussetzung einer aktiven Teilnahme an der Befragung des Beschuldigten. Im Rahmen seiner Ausführungen zur Revision des StrVBE bezeichnet Stefan Trechsel das Recht der Parteien und ihrer Vertreter, an Untersuchungshandlungen, insbesondere an Beschuldigtenbefragungen, teilzunehmen, "wenn es der Untersuchungszweck nicht verbietet" (Art 96 StrVBE), als "dramatischste Neuerung des bernischen Strafverfahrens" (24).

Dass der vom Beschuldigten beigezogene Verteidiger, zumindest auf Grund fortschrittlicher Verfahrensordnungen wie der StPOSO, grundsätzlich in jedem Stadium des Verfahrens an Untersuchungshandlungen teilnehmen darf, wurde bereits im letzten § dieser Arbeit ausgeführt. Im Uebrigen sind die im Zusammenhang mit der Frage des Anwesenheitsrechtes zu beachtenden Kriterien weitgehend identisch mit denjenigen, die sich auf das Recht auf Akteneinsicht beziehen. Insbesondere stehen diese beiden Rechte grundsätzlich nur den als Parteien oder Parteivertreter am Verfahren beteiligten Personen zu. Eine gesonderte Darstellung des in den verschiedenen Verfahrensphasen jeweils bestehenden Anwesenheitsrechtes erübrigt sich somit umsomehr, als ja dieses Recht und das im Folgenden zu behandelnde Fragerecht notwendigerweise weitgehend gleich geregelt sind, ist doch jenes die unabdingbare Voraussetzung für dieses (25), währenddem das blosse

---

(24) ZbJV 111 (1975), S 288.

(25) Zum Problemkreis des Rechtes auf Anwesenheit bei der Befragung des Beschuldigten vgl insbesondere: Carl Ludwig, ZSR NF 43, S 113; Otto Gossweiler, S 54; Max Giezendanner, S 47 ff; Max Waiblinger, ZStR 66 (1951), S 369 (Zellweger); Feyyaz Gölcüklü, p 173; Hans Walder, Vernehmung, S 115; BGE 94 (1968) I 624 ff;BGE 95 (1969) IV 46 f; Hans Schultz, ZbJV 107 (1971), S 344 ff; Hans-Jürg Tarnutzer, S 19 f (vgl dazu Art 76 c III StPOGR in der Fassung des Volksbeschlusses vom 7. April 1974) sowie S 170 f; Martin

Recht auf Anwesenheit, ohne dass damit die Möglichkeit aktiver Teilnahme verbunden wäre, wenig sinnvoll ist (26).

2. Fragerecht

Das Mittel zur aktiven Teilnahme an der Befragung des Beschuldigten ist das Recht, auf Grund der durch Aktenkenntnis und Anwesenheit an den Verhandlungen erworbenen Kenntnisse, Fragen an den Beschuldigten zu richten.

a. Polizeiliches Ermittlungsverfahren und Voruntersuchung

Die gleichen Argumente, die das Recht der Parteien, vorab des Verteidigers, zur Akteneinsicht und zur Teilnahme an Untersuchungshandlungen, insbesondere an der Befragung des Beschuldigten, rechtfertigen, können auch für das Fragerecht ins Feld geführt werden: Erst das Recht, Fragen an den Beschuldigten zu richten, ermöglicht eine wirkungsvolle Verteidigung und damit unter Umständen die Vermeidung einer völlig überflüssigen, öffentlichen Hauptverhandlung durch das Erbringen des Nachweises der Unschuld des Beschuldigten bereits im Rahmen der Voruntersuchung. Ueberdies wirkt sich die aktive Mitwirkung der Parteien in den allermeisten Fällen auch positiv auf die Ermittlung der materiellen Wahrheit aus, indem sie den Untersuchungsrichter durch Beweisanträge auf bisher unentdeckt gebliebene Beweismittel aufmerksam machen oder durch kritische Würdigung der vorliegenden Untersuchungsergebnisse auf Lücken in der Beweiskette hinweisen können (27).

Im polizeilichen Ermittlungsverfahren, zumindest wenn es nicht allzuweit ausgedehnt wird, wird sich für den Verteidiger, sowie auch für alle übrigen Parteien und Parteivertreter, schon allein auf Grund der gebotenen Eile, kaum je Gelegenheit bieten, an Einvernahmen des Beschuldigten teilzunehmen. Voraussetzung dazu wäre es im Uebrigen, dass bereits bekannt ist, wer Beschuldigter und wer allenfalls Zivilpartei ist. Dies ist oft erst kurz vor Anzeigeerstattung der Fall. Zudem ist der, im Zusammenhang mit Ermittlungsmassnahmen, trotz grundsätzlicher Parteiöffentlichkeit, stets zu beachtende Vorbehalt, "wenn es der Untersuchungszweck nicht verbietet", im polizeilichen Ermittlungsverfahren, insbesondere weil ja die genauen Umstände und die sich daraus möglicherweise ergebenden Komplikationen noch gar nicht ganz überblickbar sind, mit weniger Zurückhaltung zu handhaben, als im Verlaufe der Voruntersuchung. Obschon

---

Schubarth, S 232, 234 und 245 f; Peter Huber, S 33 f, 82 ff, 152 ff und 179 ff; Urs Bannwart, S 89 ff, 1oo ff und 114.

(26) Vgl N 3o.

(27) Ernst Hafter, ZStR 15 (19o2), S 36o; Hans-Jürg Tarnutzer, S 147 und 17o f; Peter Huber, S 151 f; Urs Bannwart, S 1o1 und 12o.

es also nur in Ausnahmefällen aktuell wird, besteht allerdings keine Veranlassung, die aktive Beteiligung des Verteidigers und der übrigen Parteien von der Befragung des Beschuldigten im polizeilichen Ermittlungsverfahren grundsätzlich auszuschliessen, das heisst, die Ermittlungstätigkeit der Polizei zwingend heimlich abzuwickeln.

In der Voruntersuchung, aber auch schon im richterlichen Ermittlungsverfahren (28), bekommen dann die für die parteiöffentliche Ausgestaltung der Ermittlungstätigkeit der staatlichen Organe der Strafverfolgung aufgeführten Argumente ein grösseres Gewicht. Fortschrittliche Prozessordnungen, wie die StPOSO, das StrVBE mit seinem neuen Art 96 vom 6. November 1973 oder das VStrR vom 22. März 1974 (insbesondere Art 39 III), gehen daher, wie bereits dargelegt, von der grundsätzlichen Parteiöffentlichkeit des untersuchungsrichterlichen Verfahrensstadiums aus. Sofern sie es also als angebracht erachten, können der Verteidiger, aber auch der Staatsanwalt und die Zivilpartei, ein Gesuch um Zulassung zur Beschuldigtenbefragung stellen. Diesem hat der Untersuchungsrichter zu entsprechen, es sei denn, der Untersuchungszweck, das heisst, die Ermittlung der materiellen Wahrheit, werde dadurch gefährdet. Ein allfälliger abschlägiger Entscheid des Untersuchungsrichters kann mit Beschwerde (§ 2o4 ff StPOSO) angefochten werden.

Die Zulassung des Verteidigers, aber auch eines andern Parteivertreters, darf nicht zu einer Verfahrensverzögerung führen, das heisst, es ist ihm zwar vom betreffenden Termin Kenntnis zu geben, ja es ist bei der Bestimmung dieses Termins nach Möglichkeit auf seine Wünsche einzugehen, doch hat er in der Regel keinen Anspruch auf Wahl eines ihm genehmen Datums oder auf Verschiebung des Termins. Immerhin kann der Verteidiger gegen die willkürliche Festlegung des Zeitpunktes der Einvernahme durch den Untersuchungsrichter Beschwerde, gemäss § 2o4 ff StPOSO, erheben (29).

Wenn der Untersuchungsrichter die Befragung abgeschlossen hat, erhält der Verteidiger die Gelegenheit, seinerseits Fragen an den Beschuldigten zu richten (3o). Der Untersuchungsrichter

---

(28) KP S 124: Arthur Haefliger: "Ich weise darauf hin, dass nach § 83 (§ 84 StPOSO) die §§ 91 - 95 (§§ 92 - 96 StPOSO) sinngemäss auch für das Ermittlungsverfahren gelten, ..."; vgl ferner: Bericht und Antrag des Regierungsrates an den Kantonsrat von Solothurn vom 15. April 1969 zur Totalrevision der StPO, S 5 und 9 (KRV 197o, Beilage nach S 14o).

(29) KP S 125 ff; BGE 95 (1969) IV, E 3, S 47 (dazu: Hans Schultz, ZbJV 1o6 (197o), S 38o); Stefan Trechsel, ZbJV 111 (1975), S 291.

(3o) BGE 95 (1969) IV, E 3, S 47 ist zwar soweit beizupflichten, dass der Verteidiger in der Tat, gemäss Art 118 BStP, wie auch gemäss den analogen Bestimmungen anderer Prozess-

kann zwar einzelne Fragen als unzulässig erklären, etwa weil sie eine Suggestion enthalten, oder weil sie seiner Meinung nach nicht zur Sache gehören, doch stellt der Verteidiger die Fragen direkt an den Beschuldigten, das heisst, sie werden nicht, wie dies in älteren Verfahrensordnungen gelegentlich noch vorgesehen ist, von ihm lediglich formuliert, währenddem die eigentliche Fragestellung dann durch den Untersuchungsrichter zu erfolgen hat. Auch der Entscheid des Untersuchungsrichters, eine bestimmte Frage nicht zuzulassen, kann mit Beschwerde, gemäss § 2o4 ff StPOSO, angefochten werden (31).

b. Hauptverhandlung

Die Befragung des Beschuldigten an der Hauptverhandlung wird durch den Präsidenten des Gerichtes oder durch den von diesem bestimmten Referenten vorgenommen. Erst wenn dieser die Befragung zu einem bestimmten Problemkomplex abgeschlossen hat, erhalten die übrigen Richter ihrerseits das Recht zur Fragestellung. Anschliessend können die Parteien, insbesondere der Verteidiger und der Staatsanwalt, aber auch die Zivilpartei, beziehungsweise deren Vertreter, ihre Fragen formulieren (32). Gegebenenfalls ist auch ein Experte, im Zusammenhang mit der Erstattung eines Gutachtens, berechtigt, Fragen an den Beschuldigten zu richten (33). Wenn der Staatsanwalt mitwirkt, kann der Verletzte nur dann Fragen stellen, wenn er zugleich als Zivilpartei auftritt, und zwar ist sein Fragerecht dabei auf die Abklärung des Zivilanspruches beschränkt (§ 113 II StPOSO). Soweit für die Abklärung des Zivilpunktes Fragen bezüglich der Schuld, das heisst, des Strafpunktes, unumgänglich sind, darf er natürlich auch diese stellen. Die Abgrenzung wird in der Praxis gelegentlich schwierig sein, weshalb die Umschreibung des Kreises

---

ordnungen, kein Recht hat, "sich in das Verhör des Beschuldigten einzumischen", doch wird sich die ihm vom Untersuchungsrichter gewährte Erlaubnis, anwesend zu sein, sinnvollerweise, das heisst, auch im Interesse der Untersuchung, nicht darin erschöpfen, ihm lediglich zu erlauben, "zuzuhören", sondern, sofern er dies als erforderlich erachtet, am Schluss der Befragung seinerseits Fragen an den Beschuldigten zu richten oder Beweisanträge zu stellen.

(31) Feyyaz Gölcüklü, p 18o f; Peter Huber, S 151 f; Urs Bannwart, S 12o; Stefan Trechsel, ZbJV 111 (1975), S 288 ff (zum StrVBE (Art 96), wo allerdings im Falle der Nichtzulassung einer Frage durch den Untersuchungsrichter kein besonderes Rechtsmittel gegeben ist).

(32) § 113 I StPOSO; vgl ferner: Charles Gilliéron, p 4o1; Jean Graven, obligation, p 151; Feyyaz Gölcüklü, p 178 s; Urs Bannwart, S 12o.

(33) Max Giezendanner, S 66 f.

der zulässigen Fragen auf grosszügige Weise erfolgen soll (34).

Währenddem die Fragen der Parteien und ihrer Vertreter auch an der Hauptverhandlung der Bewilligung durch den Gerichtspräsidenten bedürfen, sind die Fragen der übrigen Richter, seien sie nun Laien- oder Berufsrichter, dieser Genehmigungspflicht nicht unterstellt (35).

III. Publikumsöffentlichkeit

Das Oeffentlichkeitsprinzip, dem im modernen Strafprozess grundlegende Bedeutung zukommt, hat neben der Parteiöffentlichkeit einen zweiten Aspekt, und zwar denjenigen der Zulassung der Allgemeinheit zu prozessualen Handlungen. Auch dies kann für die Befragung des Beschuldigten von Bedeutung sein, wird dieser doch in seinem Aussageverhalten nicht nur von den ihm gestellten Fragen her beeinflusst, sondern auch vom Kreis der Zuhörer, sowie der Möglichkeit der Verbreitung seiner Aussagen, das heisst, von der Möglichkeit der Kenntnisnahme durch einen mehr oder weniger grossen Kreis von Aussenstehenden.

Da der polizeilichen Einvernahme, sowie der Befragung im Rahmen der Voruntersuchung, wie im letzten § dieser Arbeit gezeigt, primär die Funktion der Beweissammlung und -sicherung zukommt, wäre die Publikumsöffentlichkeit in diesen beiden Verfahrensphasen nicht nur wenig nützlich, sondern in aller Regel auch sehr störend. Der Beschuldigte hat meist alles Interesse daran, dass der Umstand, dass gegen ihn ein Strafverfahren geführt wird, nicht allgemein bekannt wird. Zudem würde die Zulassung der Oeffentlichkeit in einem Verfahrensstadium, in welchem noch nicht einmal feststeht, ob die gegen den Beschuldigten vorliegenden Verdachtsgründe überhaupt zur Begründung einer Anklage ausreichen, einen unverhältnissmässigen und ungerechtfertigten Eingriff in seine persönliche Integrität darstellen, könnten doch dadurch sein Ansehen und sein Ruf, selbst wenn sich die erhobenen Beschuldigungen im Folgenden als völlig unbegründet herausstellen, nicht wieder gut zu machenden Schaden erleiden (36). Zudem würde die Arbeit der polizeilichen und untersuchungsrichterlichen Organe durch die Anwesenheit eines mehr oder weniger grossen Publikums in unnötiger Weise behindert oder gar verunmöglicht (37).

Es gibt nun allerdings Ausnahmefälle, in welchen es sich

---

(34) KH ad § 112 (§ 113 StPOSO), zu Abs 2.
(35) KH ad § 112 (§ 113 StPOSO), zu Abs 1; KP S 138.
(36) Otto Gossweiler, S 14; Hans Walder, Vernehmung, S 116; Peter Huber, S 32 und 106 ff (wo auch auf das Interesse der Angehörigen, sowie unter Umständen des Verletzten, an der Geheimhaltung der Tatsache der Führung eines Strafverfahrens, hingewiesen wird).
(37) Charles Gilliéron, p 378.

aufdrängt, der Allgemeinheit, insbesondere den Massenmedien, bereits im Rahmen der polizeilichen Ermittlungen oder der Voruntersuchung Einblick in das Verfahren zu gewähren. Dabei geht es jedoch nicht um die Zulassung zu Verhandlungen, sondern um die gezielte Information einer möglichst breiten Oeffentlichkeit in Fällen, "in denen die Mitwirkung des Publikums zur Fahndung gewünscht wird oder bei denen aus besonderen Gründen ein berechtigtes Interesse an der Bekanntgabe besteht, so wenn es sich um besonders schwere oder sonst Aufsehen erregende Taten handelt, wenn es zur Berichtigung falscher Meldungen oder zur Beruhigung der Oeffentlichkeit nötig ist" (38).

Die Hauptverhandlung dagegen steht, wie Art 44 KVSO und § 1o7 StPOSO festlegen, dem Publikum grundsätzlich offen. Ausgenommen davon sind allerdings die Beratungen und Abstimmungen (39). Von Gesetzes wegen (§ 159 I StPOSO) ausgeschlossen ist die Allgemeinheit überdies vom Verfahren gegen Jugendliche. Schliesslich kann das Gericht, gemäss § 1o7 II StPOSO, die Oeffentlichkeit ausschliessen, "wenn eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zu befürchten ist" (4o). In analoger Anwendung von § 3o StPOSO über das Recht Dritter auf Akteneinsicht muss § 1o7 II StPOSO unter anderem auch dann angewendet werden, wenn berechtigte private Interessen, wie etwa Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse, durch die Oeffentlichkeit der Verhandlungen gefährdet werden könnten. In der Regel werden die öffentliche Ordnung und Sittlichkeit, sowie allfällige schützenswerte private Interessen, lediglich durch die eigentlichen Verhandlungen, insbesondere das Beweisverfahren, nicht aber durch die abschliessende Urteilsverkündung gefährdet, weshalb die Oeffentlichkeit von letzterer nicht auch ausgeschlossen werden sollte (41).

Die grundsätzliche Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung für das Publikum soll die Kontrolle der Justiz, der staatlichen Strafrechtspflege, durch die Allgemeinheit ermöglichen. Diese Kontrollmöglichkeit soll folgenden Zwecken dienen (42):

---

(38) Hans Schultz, ZbJV 1o7 (1971), S 341; Peter Huber, S 111 ff; zur grundsätzlichen Ablehnung der Publikumsöffentlichkeit in der Voruntersuchung vgl ferner: KH ad § 1o6 (§ 1o7 StPOSO), Vorbemerkung; Jean Graven, obligation, p 15o s; Karl Peters, S 444 ff; Hans Felix Pfenninger, Probleme, S 38 ff; Eberhard Schmidt, Kolleg, N 1o8 f; Heinz Mönkehaus, S 281 ff.

(39) § 1o7 I StPOSO; Hans-Jürg Tarnutzer, S 126 f.
Die Urteilsberatungen sind allerdings in einzelnen Kantonen bei höheren Gerichten (beispielsweise Obergericht Zürich) dem Publikum zugänglich (Peter Huber, S 3o, insbesondere N 138).

(4o) Hans-Jürg Tarnutzer, S 127; Peter Huber, S 3o und 1o7.

(41) Karl Peters, S 445.

(42) Hans-Jürg Tarnutzer, S 126 ff; Peter Huber, S 29.

- Sie soll die Gerichte, im Sinne eines Schutzes für den Beschuldigten, zur Korrektheit zwingen;
- Sie soll die Unabhängigkeit der Richter gewährleisten, indem die blosse Möglichkeit der Feststellung allfälliger Beeinflussungsversuche durch das anwesende Publikum präventiv wirkt;
- Sie soll das Vertrauen des Publikums in die Unabhängigkeit der Gerichte fördern;
- Sie soll das allgemeine Rechtsbewusstsein verbessern;
- Sie soll das Verständnis dafür wecken, dass Beschuldigte, sei es auf Grund ererbter Veranlagungen oder wegen der nachteiligen Beeinflussung durch die Umwelt, zum Delinquieren kommen, und deshalb nicht der Vergeltung, sondern der resozialisierenden Behandlung bedürfen.

All diese Ziele können mit dem Institut der Publikumsöffentlichkeit nur dann erreicht werden, wenn die Hauptverhandlung nicht nur nach dem Prinzip der Mündlichkeit, sondern auch nach dem Grundsatz der Unmittelbarkeit abläuft, das heisst, wenn für die Urteilserwägung nur diejenigen Beweisergebnisse massgebend sind, die unmittelbar vor versammeltem Gericht und damit auch vor den Augen und Ohren der Oeffentlichkeit gewonnen und nicht etwa einfach den Akten entnommen wurden (43). Dies gilt insbesondere für das erstinstanzliche Verfahren, währenddem im Appellationsverfahren notwendigerweise auch von den vorliegenden Akten ausgegangen werden muss.

Wenn das Publikum auch grundsätzlich das Recht hat, den Verhandlungen zu folgen, darf es dabei allerdings, wie alle übrigen am Verfahren beteiligten Personen, Ruhe und Ordnung nicht stören, und es hat allfälligen Anordnungen des Präsidenten Folge zu leisten. Im Rahmen seiner sitzungspolizeilichen Kompetenz kann dieser, gemäss § 19 I StPOSO, nötigenfalls die Oeffentlichkeit zeitweise ausschliessen, und er kann die in § 18 StPOSO vorgesehenen Sanktionen gegebenenfalls auch gegenüber den Zuhörern verhängen.

Das anwesende Publikum ist berechtigt, das was es an der öffentlichen Gerichtsverhandlung erlebt hat, gesprächsweise oder mit Hilfe der Massenmedien, insbesondere der Presse, einer weiteren Oeffentlichkeit zugänglich zu machen. Damit wird die mit der Publikumsöffentlichkeit angestrebte Wirkung verstärkt. Ton- und Bildaufnahmen sind allerdings, gemäss § 108 StPOSO, verboten, beziehungsweise nur bei ausdrücklicher Bewilligung durch das Gericht zulässig. Damit sollen einerseits die allgemeinen Persönlichkeitsrechte des Beschuldigten, aber auch sämtlicher übriger Prozessbeteiligter, geschützt werden. Andererseits dient dieses Verbot auch dem Schutze der Wahrheitsfindung, ist doch mit solchen Aufnahmen, das heisst, mit der Aussicht auf grosse Verbreitung von authentischen Aussagen und übrigem Verhalten in beinahe unmittelbarer Form, regelmässig eine starke psychologi-

---

(43) Urs Bannwart, S 116.

sche Belastung verbunden. Diese Beeinflussung kann dazu führen, dass der Beschuldigte, Zeugen, Auskunftspersonen, sowie Gutachter ihre Aussagen anders gestalten, als sie dies tun würden, wenn sie die Gewissheit hätten, dass diese lediglich im Protokoll des Gerichtsschreibers festgehalten und nicht der Allgemeinheit zugänglich gemacht werden. Paul Bockelmann umschreibt die mit Ton- und Bildaufnahmen verbundene Gefahr der Denaturierung des Gerichtsverfahrens mit dem prägnanten Satz: "Denn nur vor Gericht und nicht "for show" zu erscheinen ist der Bürger verpflichtet" (44). Zudem kann auch die Unabhängigkeit des Gerichtes unter Umständen durch das mit solchen Aufnahmen verbundene Uebermass an Oeffentlichkeit gefährdet werden, indem dadurch der bewussten oder unbewussten Neigung Vorschub geleistet wird, den Entscheid weniger nach den Kriterien von Recht und Billigkeit auszurichten, als vielmehr dem psychologischen Druck der oft undifferenzierten "Allgemeinen Meinung" nachzugeben und ein möglichst populäres Urteil zu fällen (45). Der mit Ton- und Bildaufnahmen in den Massenmedien verbreitete Eindruck wird zudem meist noch dadurch verfälscht, dass lediglich aus dem Zusammenhang herausgerissene spektakuläre Ausschnitte aus den in der Regel wenig telegene oder radiotaugliche Momente aufweisenden Verhandlungen gezeigt werden. Mit der Berichterstattung über Gerichtsverhandlungen, selbst wenn dazu weder Ton- noch Bildaufnahmen verwendet werden, ist angesichts des Gewichtes und Einflusses, welche den Massenmedien heute zukommen, die grosse Gefahr eines "Zuviel" an Oeffentlichkeit verbunden, indem solche Berichte den Beschuldigten sehr leicht, dem mittelalterlichen Pranger nicht unähnlich, blosstellen können, was oft eine zusätzliche Desozialisierung bewirkt (46).

---

(44) Oeffentlichkeit und Strafrechtspflege, in: Neue Juristische Wochenschau 1960, S 217 ff, insbesondere S 220 (zitiert bei Heinz Mönkehaus, S 289); vgl ferner: Hans Felix Pfenninger, SJZ 53 (1957), S 351 sowie Probleme, S 41.

(45) Hans Schultz, ZbJV 107 (1971), S 341 f.

(46) Hans Schultz, ZbJV 107 (1971), S 341 f; Peter Huber, S 32 und 113 f.

§ 12 Ort der Einvernahme

Nicht nur der Kreis der beteiligten Personen, sondern auch der Ort, an welchem die Befragung des Beschuldigten durchgeführt wird, kann einen grossen Einfluss auf dessen Aussageverhalten und auf den Gehalt seiner Erklärungen haben (1). Die StPOSO enthält jedoch, wie die meisten Prozessordnungen, darüber keine Vorschriften, das heisst, sie überlässt die Wahl des Vernehmungsortes dem zuständigen Beamten und gibt ihm damit Gelegenheit, den Besonderheiten jedes einzelnen Falles, sowie den allfälligen Erfordernissen der Geheimhaltung oder aber den Bedürfnissen nach ausreichendem Raum für das interessierte Publikum, Rechnung zu tragen (2). Immerhin verlangt die StPOSO, angesichts der Bedeutung des Ortes der Befragung, in zahlreichen Bestimmungen dessen Angabe in den Protokollen (3).

Im Zusammenhang mit der Frage nach dem Ort der Einvernahme sind zwei Problemkreise zu behandeln. Einmal geht es darum, zu untersuchen, welche Kriterien dafür massgebend sind, dass die Befragung in den Amtsräumen des befragenden Beamten durchgeführt werden soll, oder dass sie vielmehr ausserhalb derselben abzuhalten ist (I.). Im Weiteren ist auf die Probleme zu verweisen, welche sich stellen, wenn eine Befragung ausserhalb des örtlichen Zuständigkeitsbereiches erforderlich wird (II.).

I. Die Bedeutung der Amtsräume

Die Einvernehmenden aller Stadien des Strafverfahrens tendieren gemeinhin darauf, die für ihre Tätigkeit eingerichteten, gewohnten Räume, welche die Möglichkeit des raschen Einsatzes des ganzen Apparates, wie Kanzlei, Telephon, Bibliothek etc bieten, wenn immer möglich nicht zu verlassen. Grund für diese Neigung ist jedoch nicht etwa die Bequemlichkeit oder die meist nur unbewusst empfundene Abneigung gegenüber dem Ungewohnten, sondern es sprechen auch aussagepsychologische Momente für diese Haltung. Dadurch, dass der Beschuldigte in eigens zu diesem Zweck eingerichteten und gelegentlich, insbesondere bei den für die Hauptverhandlungen verwendeten Gerichtssälen, welche meist auch für andere Verhandlungen Verwendung finden, in einer ihre Besonderheit und Bedeutung unterstreichenden Art ausstaffierten Räumlichkeiten befragt wird, soll ihm klargemacht werden, dass er sich nicht an einem x-beliebigen Orte befindet, und dass er sich deshalb wohl überlegen soll, wie und was er aussagt

(1) Charles Gilliéron, p 392 s.
(2) Feyyaz Gölcüklü, p 147; Hans Walder, Vernehmung, S 112.
(3) Insbesondere § 28 StPOSO; vgl ferner: Robert Hauser, ZStR 81 (1966), S 166.

(4). Ueberdies bieten eigens eingerichtete Amtsräume in der Regel auch erhöhte Sicherheit gegenüber allfälligen Fluchtversuchen des Beschuldigten, sowie grösseren Schutz vor eventuellen Abhörversuchen Mitbeschuldigter oder sonstwie unbefugter Personen (5).

Es können sich nun aber Situationen ergeben, die die Durchführung von Beschuldigtenbefragungen, aber auch anderer Untersuchungshandlungen oder Beweisabnahmen, ausserhalb der angestammten Räumlichkeiten nahelegen oder aufdrängen. Solche Gründe können etwa darin liegen, dass die Mehrzahl der Prozessbeteiligten aus einem entlegenen oder verkehrstechnisch schlecht erschlossenen Randgebiet des örtlichen Zuständigkeitsbereiches stammen, sodass eine Verlegung von Prozesshandlungen aus ökonomischen Gründen geboten scheint (6). Wohl der häufigste Grund für die Befragung des Beschuldigten ausserhalb der Amtsräume, ja oft unter freiem Himmel und gelegentlich auch bewusst bei schlechter Witterung oder bei Nacht, liegt jedoch in der Durchführung eines Augenscheines (7). Dabei ist es in den allermeisten Fällen angezeigt, ja unumgänglich, dem Beschuldigten an Ort und Stelle gewisse Fragen zu stellen.

II. Einvernahme auf dem Wege der Rechtshilfe

Es ist, gerade im Zusammenhang mit der Durchführung eines Augenscheines, durchaus denkbar, dass sich eine Befragung des Beschuldigten ausserhalb des Bereiches der örtlichen Zuständigkeit der mit der Strafverfolgung betrauten Behörde aufdrängt. Wird nämlich einem Beschuldigten die Begehung von Straftaten in verschiedenen Amteien oder Kantonen vorgeworfen, kann zwar nach Art 346 ff StGB eine einzige Behörde als für die Verfolgung zuständig bezeichnet werden, der Ort, an welchem ein Augenschein und die damit verbundene Beschuldigtenbefragung durchgeführt werden muss, kann jedoch durchaus in einer andern Amtei oder in einem andern Kanton liegen. Es handelt sich hier um einen Anwendungsfall der innerkantonalen oder der interkantonalen Rechtshilfe (8). Es ergeben sich dabei grundsätzlich zwei Möglichkei-

---

(4) Charles Gilliéron, p 392 s; Hans Walder, Vernehmung, S 112.
(5) Hans Walder, Vernehmung, S 112.
(6) Vgl beispielsweise den in Anwendung der in § 41 GO (umformuliert in § 86 in der in der Volksabstimmung vom 13. März 1977 angenommenen Fassung der GO) umschriebenen Möglichkeit in Witterswil (Bezirk Dorneck, Exklave Leimenthal) durchgeführten Schwurgerichtsprozess i S T. und W. vom 3. - 7. November 1975.
(7) § 71 StPOSO; KH ad § 7o (§ 71 StPOSO); Hans Walder, Vernehmung, S 112.
(8) Die Rechtsquellen dazu finden sich in den Art 352 ff StGB und in § 5 StPOSO (lediglich im Sinne einer Ergänzung der

ten: Einmal kann die Befragung durch den örtlich zuständigen, auswärtigen Richter erfolgen, welcher dann dem um Rechtshilfe ersuchenden Richter das Einvernahmeprotokoll zukommen lässt. Andererseits kann aber der sachlich zuständige Richter vom örtlich zuständigen die Erlaubnis erhalten, die Befragung selbst am gewünschten Orte durchzuführen. Angesichts der Bedeutung, die der Persönlichkeit des Beschuldigten im modernen Strafrecht zugemessen wird, wird, wenn immer möglich, die letzterwähnte Variante gewählt, die dem mit der Sache betrauten Richter die Möglichkeit gibt, den Beschuldigten selbst zu befragen und sich so ein unmittelbares Bild von seiner Persönlichkeit zu machen (9). Das Bundesrecht (Art 355 II StGB) legt in diesem Zusammenhang fest, dass bei Amtshandlungen in einem andern Kanton, gemäss dem Grundsatz "locus regit actum", immer das Prozessrecht desjenigen Kantons anzuwenden ist, auf dessen Gebiet die Handlung vorgenommen wird.

Wenn auch § 5 StPOSO festlegt, dass im Rechtshilfeverfahren Einvernahmen im Auftrage des Untersuchungsrichters durch den Gerichtsschreiber oder, wenn die Rechtshilfe lediglich in einer Untersuchung wegen eines Verbrechens oder einer Uebertretung verlangt wird, sowie schliesslich, wenn es lediglich um die Abklärung von Nebenpunkten geht, gar durch einen Angestellten der Kanzlei oder durch einen Polizeibeamten, durchgeführt werden kann, hat dies für die Befragung des Beschuldigten, selbst wenn sie rechtshilfeweise erfolgt, keine Gültigkeit. § 92 I StPOSO legt nämlich klar fest, dass Einvernahmen des Beschuldigten, im Gegensatz zur Befragung von Zeugen und Auskunftspersonen, in jedem Falle vom Untersuchungsrichter persönlich durchzuführen sind (1o).

---

auch innerkantonal geltenden bundesrechtlichen Bestimmungen; KH ad § 5); die internationale Rechtshilfe erfolgt gestützt auf bilaterale oder internationale staatsvertragliche Uebereinkommen; vgl ferner: Rudolf Trüb, Die interkantonale Rechtshilfe im schweizerischen Strafrecht, Diss Zürich, Zürich 195o; François Clerc, procès, p 63 ss.

(9) Beat Brühlmeier, N 2 ad § 35 II StPOAG.

(1o) KP S 28 f, 122 und 2o4.

§ 13 Protokoll

I. Allgemeines

Wenn auch im solothurnischen Strafverfahren dem Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit, im Gegensatz zur Praxis zu andern Prozessordnungen, beispielsweise der zürcherischen, grundlegende Bedeutung zukommt, sind die Geschehnisse aus den der Hauptverhandlung vorangehenden Verfahrensstadien dennoch für den Gang des Verfahrens im Allgemeinen und die Urteilsfindung im Besonderen von nicht zu unterschätzender Bedeutung. Weil die Gefahr besteht, dass die Erinnerung an solche, teilweise nicht rekonstruierbare Vorgänge ganz oder zum Teil verblasst, müssen diese gesichert, das heisst, festgehalten werden. Das dafür vorgesehene Mittel ist das Protokoll. Die Akten werden so neben den unmittelbaren Wahrnehmungen des Gerichtes an der Hauptverhandlung zur Grundlage der Urteilsfindung (1), wobei allerdings das Schwergewicht eindeutig auf jenen liegen soll. Auch der Ablauf der Hauptverhandlung selbst ist in einem Protokoll festzuhalten, um so eine Grundlage für die allfällige spätere Ueberprüfung der Rechtmässigkeit des Entscheides zu schaffen (2).

1. Umschreibung des Protokolls

Der Begriff "Protokoll" (3) wird zwar im Bereiche des Verfahrensrechtes immer für von Organen der Strafverfolgung erstellte Dokumente verwendet, bezeichnet aber noch lange nicht immer die simultane Aufzeichnung der im Rahmen einer polizeilichen, untersuchungsrichterlichen oder gerichtlichen Befragung gemachten Aussagen. Auch über andere Prozesshandlungen werden Protokolle aufgenommen (4). Daneben legt die StPOSO in zahlreichen Fällen fest, es seien bestimmte Erklärungen, Verfügungen, Beschlüsse oder Feststellungen "ins Protokoll" aufzunehmen (5).

---

(1) G. F. Cleric, SJZ 13 (1916/17), S 275; Hans Walder, Vernehmung, S 183; Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 158 f und 177.

(2) Hans Felix Pfenninger, SJZ 48 (1952), S 149; Heinz Mönkehaus, S 251.

(3) Zur etymologischen Herkunft des Begriffes vgl Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 159, N 1.

(4) - Hausdurchsuchung (§ 57 II StPOSO);
- Leichenschau (§ 61 I StPOSO);
- Augenschein (§ 71 II StPOSO).

(5) - Abschluss eines Vergleiches bei Antragsdelikten (§ 78 II StPOSO);
- Entgegennahme eines mündlichen Strafantrages (§ 78 III StPOSO);
- Eröffnungsverfügung (§ 87 StPOSO);

Damit wird das am Anfang des Aktendossiers geführte chronologische Verzeichnis aller Geschehnisse, mit Einschluss des Ein- und Ausganges von Aktenstücken, angesprochen. Das hier zur Diskussion stehende Aussage-Protokoll dient dazu, die von den Parteien sowie von Beweispersonen im Rahmen von Einvernahmen gemachten Aussagen festzuhalten, sowie den Ablauf solcher Befragungen darzustellen. Unter Umständen bilden Skizzen, Pläne und andere Dokumente integrierende Bestandteile des Protokolles (6). Im allgemeinen Sprachgebrauch wird der Begriff "Protokoll" gelegentlich auch für die Bezeichnung der schriftlichen Urteilsbegründung, das heisst, der auch "Motive" genannten schriftlichen Erwägungen, verwendet. In der Tat werden die Motive in das an der Hauptverhandlung geführte Protokoll einbezogen. Sie haben, auch wenn sie nicht als eigentliche Aussageprotokolle, das heisst, als simultane und möglichst wortgetreue Aufzeichnung des im Rahmen einer Befragung Gesagten, bezeichnet werden können, wie noch näher darzulegen ist, unter Umständen sogar die Funktion eines Ersatzes des materiellen Teiles des eigentlichen Aussageprotokolles.

2. Erhöhte Beweiskraft des gerichtlichen Protokolls

Seiner grossen Bedeutung im Dienste der Wahrheitsfindung und der Gewährleistung der Rechtssicherheit wegen, kommt dem während der Vernehmung niedergeschriebenen Aussageprotokoll die allen öffentlichen Urkunden eigene, erhöhte Beweiskraft zu, wie sie in Art 9 I ZGB umschrieben wird (7). Immerhin geht die Vermutung der Richtigkeit des Protokolles (8) in der StPOSO, wie auch in den meisten übrigen schweizerischen Prozessgesetzen, nicht so weit, wie im französischen CPP oder in der dStPO, deren § 274, wenn auch mit zahlreichen Ausnahmen, einzig im Falle des

---

- Ausdehnungsverfügung (§ 89 in Verbindung mit § 87 StPOSO);
- Schlussverfügung in Amtsgerichtsfällen (§ 97 I StPOSO) sowie in Schwur- und Obergerichtsfällen (§ 100 I StPOSO);
- Erklärung des Beschuldigten betreffend den Beizug eines privaten Verteidigers ((§ 100 II StPOSO);
- Urteil des Gerichtspräsidenten (§ 137 II StPOSO) sowie des Friedensrichters (§ 138 StPOSO).

(6) Hans Walder, ZStR 88 (1972), S 387 und 389; Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 159 ff und 183.

(7) ZR 18 (1919), Nr 166, E 1; Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 179 f; ZbJV 111 (1975), S 466.
Keine erhöhte Beweiskraft kommt anscheinend den Aussageprotokollen im (administrativen) Uebertretungsverfahren zu (BGE 94 (1968) I 627 f, E 5).

(8) Zu unterscheiden von der nicht garantierbaren Wahrheit der darin enthaltenen Aussage (Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 180).

Nachweises der Fälschung des Protokolles eine andere als die protokollarisch festgehaltene, und damit möglicherweise lediglich formelle Wahrheit anerkennt (9). Gemäss der bei uns geltenden Regelung wird nur solange an der praesumtio iuris der Richtigkeit des Aussageprotokolles festgehalten, als dessen Fehlerhaftigkeit, mit welchen Beweismitteln auch immer, nicht nachgewiesen ist. Damit wird, im Interesse der materiellen Wahrheit, dem Umstande Rechnung getragen, dass auch Protokollführer der menschlichen Unzulänglichkeit unterworfen sind (lo).

Die erhöhte Beweiskraft des Aussageprotokolles, welche nur gegeben ist, wenn das betreffende Dokument formrichtig abgefasst, insbesondere mit sämtlichen erforderlichen Unterschriften versehen, und überdies nicht erkennbar lückenhaft oder widersprüchlich ist, hat eine doppelte Bedeutung (11):

- (positiv): Was protokolliert ist, gilt als tatsächlich geschehen, bis der Nachweis der Unrichtigkeit dieser Vermutung gelingt;
- (negativ): Ein nicht protokollierter Vorgang gilt bis zu dessen positivem Nachweis als nicht geschehen.

3. Funktion des Protokolls

Das Aussageprotokoll hat drei verschiedene Funktionen zu erfüllen (12):

- Gedächtnis- und Beurkundungsfunktion: Es soll die bei polizeilichen, untersuchungsrichterlichen und gerichtlichen Befragungen gemachten Aussagen, sowohl im Sinne einer Gedächtnisstütze für den die Vernehmung durchführenden Beamten, als auch und vor allem als umfassende Information zuhanden derjenigen Organe, die im weiteren Verlaufe des Verfahrens tätig werden, festhalten. Das hohe und kaum erreichbare Ziel ist es dabei, dem Leser den gleichen Eindruck von Sitzungsablauf und Aussageinhalt zu vermitteln, wie wenn er der Verhandlung selbst beigewohnt hätte (13). Damit dient das Aussageprotokoll, entsprechend der Doppelfunktion der Aussagen des Beschuldigten, sowohl der Verteidigung, indem es die vom Beschuldigten zu seiner Entlastung vorgebrachten Darlegungen zuhanden späterer

---

(9) Feyyaz Gölcüklü, p 185; Eberhard Schmidt, Lehrkommentar, II, N 1 ad § 274 dStPO; Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 179.

(lo) Charles Gilliéron, p 381; Hans Felix Pfenninger, SJZ 48 (1952), S 149; Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 179 und 182; ZbJV 111 (1975), S 466.

(11) Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 18o f.

(12) Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 159 f sowie Grundzüge, S 59; Heinz Mönkehaus, S 254 f; Hans-Jürg Tarnutzer, S 13o f.

(13) Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 185; Hans Walder, ZStR 88 (1972), S 388.

Verfahrensphasen festhält, als auch der Ermittlung der materiellen Wahrheit, indem es sämtliche Einlassungen des Beschuldigten bezüglich der ihm gegenüber erhobenen Vorwürfe festhält, das heisst, aktenkundig macht (14).
- Garantiefunktion: Es soll Auskunft geben über die Befolgung der prozessualen Vorschriften. Die Tatsache, dass dem Protokoll erhöhte positive und negative Beweiskraft zukommt, veranlasst die Organe der Strafverfolgung,der Einhaltung der Verfahrensvorschriften besondere Beachtung zu schenken.
- Kontrollfunktion: Es erlaubt der Rechtsmittelinstanz eine Nachprüfung, sowohl bezüglich der tatsächlichen Feststellungen, als auch bezüglich der Beachtung der Verfahrensvorschriften durch die Vorinstanz.

Eine weitere Funktion des Aussageprotokolles liegt darin, dass es im Falle der Unmöglichkeit der Vorladung des Beschuldigten zur Hauptverhandlung, beispielsweise wegen Befreiung von der Erscheinenspflicht, gemäss § 11o I StPOSO, die Möglichkeit schafft, dessen Aussagen dennoch, wenn auch lediglich in mittelbarer Form, das heisst, durch blosses Verlesen des Protokolles über das in einer früheren Verfahrensphase Ausgesagte, beizuziehen.

II. Abfassung des Protokolls

1. Aufbau des Protokolls

Im Aufbau der polizeilichen, untersuchungsrichterlichen und gerichtlichen Protokolle werden vier Teile unterschieden (15):
- Ingress. Dieser umfasst folgende Angaben:
  -- Bezeichnung der Behörde, beim Obergericht gegebenenfalls auch der Kammer, sowie Angabe der Namen des Verhandlungsleiters, allfälliger weiterer Richter und des Protokollführers. Diese Hinweise gewährleisten die Ueberprüfbarkeit der Zuständigkeit, sowie der ordnungsgemässen Zusammensetzung der Behörde. Zudem sind sie Voraussetzung für die Formulierung eines allfälligen Ablehnungsbegehrens (16).
  -- Datum und Tageszeit (§ 28 StPOSO). Die Angabe des Datums ist von Bedeutung wegen der mit der Vornahme einer Untersuchungs- oder Prozesshandlung verbundenen Verjährung. Ueberdies ist es für die spätere Würdigung der protokol-

(14) Hans Felix Pfenninger, SJZ 48 (1952), S 155; Peter Huber, S 136 f.
(15) Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 165 ff; vgl ferner: Hans Felix Pfenninger, SJZ 48 (1952), S 15o.
(16) Charles Gilliéron, p 38o; Hans Felix Pfenninger, SJZ 48 (1952), S 15o; Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 165 f (insbesondere auch N 15) sowie Grundzüge, S 59.

lierten Aussagen von Bedeutung, zu wissen, aus welcher zeitlichen Distanz zum tatsächlichen Geschehen der Beschuldigte seine Aussage gemacht hat. Eine genaue Zeitangabe über Anfang und Ende, sowie allfällige Unterbrechungen der Vernehmung erfolgt in der Praxis zwar eher selten. Hinweise auf die Tageszeit wären jedoch insbesondere dort, wo die Befragung, aus welchen Gründen auch immer, zu unüblicher Stunde erfolgt, sehr nützlich. Das Festhalten des Zeitpunktes des Endes der Vernehmung würde es erlauben, die Dauer der Befragung auch noch nachträglich zu bestimmen (17).

-- Ort (§ 28 StPOSO). Die Ortsangabe erlaubt es zu überprüfen, ob tatsächlich das am betreffenden Orte geltende formelle Recht angewendet worden sei (18).

-- Bezeichnung der Verfahrensart und des Prozesstadiums, sowie Hinweis auf die Oeffentlichkeit oder Nichtöffentlichkeit der Verhandlungen, sofern von der für die betreffende Verfahrensphase üblichen Regelung abgewichen wird (19).

-- Angabe der Personalien sämtlicher Anwesender, ihrer Funktion (Partei , Verteidiger, Experte etc) sowie der Veranlassung ihres Erscheinens (schriftliche Vorladung, Vorführung aus der Untersuchungshaft etc). Diese Angaben ermöglichen unter anderem die Ueberprüfung der Gewährung des rechtlichen Gehörs gegenüber den zur Teilnahme an Untersuchungshandlungen Berechtigten (2o).

- Formeller Teil. Dieser umfasst die Feststellungen über den äusseren Verfahrensablauf, beispielsweise die Tatsache der Einvernahme des Beschuldigten oder des Beizuges eines Dolmetschers, und dient der Prüfung der Einhaltung der für die Gesetzmässigkeit des Verfahrens wichtigen Prozessvorschriften (21). Hierhin gehört, bezüglich der Beschuldigtenbefragung, die Registrierung folgender Vorgänge:

-- Erklärung des Beschuldigten betreffend die Vollmachtertei-

---

(17) Charles Gilliéron, p 38o und 382; Hans Felix Pfenninger, SJZ 48 (1952), S 15o; Hans Walder, Vernehmung, S 183 sowie ZStR 88 (1972), S 391; Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 165 f sowie Grundzüge, S 59.

(18) Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 165 f und 178 sowie Grundzüge, S 59; Hans-Jürg Tarnutzer, S 52; vgl auch: Art 355 II StGB sowie die im § 12 dieser Arbeit gemachten Ausführungen.

(19) Hans Felix Pfenninger, SJZ 48 (1952), S 15o.

(2o) Näheres zu den Personalien sub § 9, Ziffer II., 1. dieser Arbeit; vgl ferner: Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 165 ff (insbesondere auch N 16) sowie Grundzüge, S 59; Hans-Jürg Tarnutzer, S 52 (insbesondere auch N 52).

(21) Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 167; Hans-Jürg Tarnutzer, S 131.

lung an den Verteidiger (§ 8 StPOSO);
-- Parteianträge (Beweis- und Ordnungsanträge), sowie dazu ergangene Entscheide (§ 28 StPOSO);
-- Bekanntgabe der Eröffnungsverfügung (22);
-- Bekanntgabe allfälliger Ausdehnungsverfügungen (§ 93 IV StPOSO);
-- Rüge eines Verfahrensmangels durch eine Partei (23).

- Materieller Teil. Dieser dient der Wiedergabe des sachlichen Gehaltes der Verhandlungen, insbesondere der Aussagen (24).
- Unterschriftliche Bestätigung der Richtigkeit des Protokolles, mindestens durch den Ersteller und den Beschuldigten, als Voraussetzung für die erhöhte Beweiskraft, ja für die Gültigkeit des Protokolles. Im Falle der Unterschriftsverweigerung ist an deren Stelle ein entsprechender Hinweis anzubringen (25).

(-) Gegebenenfalls sind dem Protokoll Skizzen, Pläne, Zeichnungen und Aehnliches als integrierende Bestandteile beizugeben, wobei diese Illustrationen nicht notwendig vom Beschuldigten persönlich erstellt werden müssen (26), wichtig ist lediglich, dass das Protokoll die für das spätere richtige Verständnis der Beilagen allenfalls erforderlichen Erläuterungen enthält.

2. Inhalt des Protokolls

a. Ausführlichkeit des Protokolls

Es wird etwa die Forderung erhoben, das Protokoll dürfe nicht zu ausführlich sein, sondern es müsse sich auf den wesentlichen Inhalt der Aussagen beschränken. Die allzu konsequente Erfüllung dieser an sich richtigen und in zahlreichen Prozessordnungen ausdrücklich enthaltenen Forderung kann jedoch schwerwiegende Nachteile mit sich bringen. Aufgabe des Protokolles ist es nämlich praktisch nie, ausschliesslich Gedächtnisstütze für den Ersteller zu sein, sondern vorab soll es andern Personen, insbesondere dem erkennenden Richter oder Gericht, sowie gegebenenfalls der Rechtsmittelinstanz, ermöglichen, sich ein weitgehend wirklichkeitsgetreues und lebendiges Bild von der protokollierten Vernehmung zu machen. Dies führt zur Einsicht, dass ein

---

(22) § 93 I StPOSO; vgl dazu: KH ad § 92 (§ 93 StPOSO), zu Abs 1 und 4.
(23) § 182 II StPOSO; vgl dazu: KH ad § 178 (§ 182 StPOSO), S 2, zu Abs 2.
(24) Hans Felix Pfenninger, SJZ 48 (1952), S 149 ff; Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 168 ff; vgl ferner: Ziffer III. dieses §.
(25) Näheres zur Unterzeichnung der Aussageprotokolle sub Ziffer III. dieses §.
(26) A M Hans Walder, Vernehmung, S 181 sowie ZStR 88 (1972), S 389; vgl auch: § 71 II StPOSO sowie KH ad § 7o (§ 71 StPOSO).

Protokoll, entsprechend seiner bereits angetönten doppelten Funktion, sowohl im Dienste der Verteidigung als auch zum Nutzen der Ermittlung der materiellen Wahrheit, in erster Linie vollständig und detailliert sein soll, was noch lange nicht notwendig bedeutet, dass wirklich jedes gesprochene Wort festgehalten werden muss. Auswahlkriterium ist dabei nicht die Frage, ob der Protokollführer selbst eine bestimmte Aussage als wesentlich erachte, sondern allein die Möglichkeit, dass diese Aussage für den Leser des Protokolles, insbesondere den urteilenden Richter, wesentlich sein könnte. Der Entscheid der Frage nach der möglichen Wesentlichkeit jedoch muss dennoch der Protokollführer fällen - der subjektive Charakter der Auswahl lässt sich also nicht völlig eliminieren (27).

b. Gebärdenprotokoll

Dass der Protokollführer, entgegen der zu früheren Zeiten mancherorts üblichen Praxis, gemäss den modernen strafprozessrechtlichen Erkenntnissen, neben der möglichst präzisen Protokollierung zwar allenfalls und mit der gebotenen Zurückhaltung einzelne, objektiv erfassbare Tatsachen bezüglich des Verhaltens oder des Befindens des Beschuldigten während der Befragung, beispielsweise Anzeichen von Trunkenheit, das plötzliche Ausbrechen in Tränen oder die Anzeichen der erfolgten Verabreichung von Dämpfungsmitteln, festhalten darf, jedoch kein eigentliches Gebärdenprotokoll erstellen soll, wurde bereits im § 5 dieser Arbeit sub Ziffer I., 3. erörtert. Die an sich ganz wesentlich zur Lebendigkeit einer Aussage beitragenden Ausrucksbewegungen bieten, insbesondere wenn sie je einzeln betrachtet werden, derart zahlreiche und meist diametral entgegengesetzte Interpretationsmöglichkeiten, dass bereits deren unvermeidlich subjektive Auswahl und Umschreibung zuhanden des Gebärdenprotokolls einer teilweisen Vorwegnahme der Würdigung der Aussagen und der Persönlichkeit des Beschuldigten gleichkommen würde. Nicht selten ist beispielsweise gerade das Verhalten unschuldiger Beschuldigter besonders auffällig und damit verdachtserregend (28).

c. Verwendung von Formularen, Floskeln und Abkürzungen

Sehr fragwürdig ist die Verwendung vorgedruckter Formulare, in welchen bei Befragungen normalerweise gebräuchliche, stereotype Hinweise, Fragen oder gar Antworten bereits vorge-

---

(27) G. F. Cleric, SJZ 13 (1916/17), S 277; Hans Walder, Vernehmung, S 18o sowie ZStR 88 (1972), S 387 f; Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 172 und 185 f; Peter Huber, S 136 ff.

(28) Hans Hentig, ZStR 51 (1937), S 2o4 ff; Heinz Meyer, S 49 (insbesondere auch N 11); Charles Gilliéron, p 382; Hans Walder, Vernehmung, S 212 f; Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 19o f; Peter Huber, S 14o.

druckt sind. Es besteht nämlich die Gefahr, dass diese Floskeln formell Bestandteil des Protokolles werden, ohne in Tat und Wahrheit während der Einvernahme je verwendet worden zu sein. Darin liegt, insbesondere im Hinblick auf die positive Beweiskraft des Aussageprotokolles, eine gewisse Gefährdung der materiellen Wahrheit (29). Eine ähnliche Gefahr besteht bei der Verwendung althergebrachter, dem heutigen Sprachgebrauch nicht mehr entsprechender und daher, zumal bei Gebrauch von Kurzformen und Abkürzungen nur für Eingeweihte, nicht aber für die damit konfrontierten Beschuldigten, Verletzten oder Zeugen, überhaupt einigermassen verständlicher Einleitungs- und Beurkundungsformeln.

Von Gutem sind vorgedruckte Einvernahmeprotokolle allerdings dort, wo sie, einem Fragebogen nicht unähnlich, gewährleisten, dass notwendige, gelegentlich aber übersehene Angaben, insbesondere im Ingress (beispielsweise die vollständigen Personalien), nicht vergessen werden (3o).

d. Protokollierung von Fragen und Antworten

Bei der Protokollierung der eigentlichen Aussage, das heisst, im materiellen Teil des Protokolles, ist, wie § 92 I StPOSO für die Voruntersuchung ausdrücklich festlegt, darauf zu achten, dass nicht nur die Darlegungen und Antworten des Beschuldigten festgehalten werden, sondern, entsprechend dem tatsächlichen Verlauf der Einvernahme, auch die an ihn gerichteten Fragen, insbesondere auch allfällige Zwischenfragen. Für die richtige Würdigung der protokollierten Aussagen des Beschuldigten ist es sehr wesentlich, zu wissen, ob eine bestimmte Erklärung spontan, oder erst auf eine entsprechende Intervention hin, abgegeben worden ist. Diesem Grundsatz wird zwar in der Praxis meist nur in unzureichendem Umfange nachgelebt, doch kann es unter Umständen, wie sämtliche sich eingehend mit dieser Frage auseinandersetzenden Autoren darlegen, durchaus einer eigentlichen Verfälschung des Gehaltes der Aussagen des Beschuldigten gleichkommen, wenn die vom Vernehmenden gestellten Fragen im Protokoll weggelassen werden, denn damit wird der irrige Eindruck einer spontanen und zusammenhängenden Aussage erweckt (31). Insbesondere sind auch die von den Parteien und Parteiver-

---

(29) Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 187 f; Hans Walder, ZStR 88 (1972), S 387.

(3o) Hans Walder, Vernehmung, S 179 sowie ZStR 88 (1972), S 387.

(31) G. F. Cleric, SJZ 13 (1916/17), S 276 ff sowie ZStR 43 (1929), S 262; Hans Walder, Vernehmung, S 125, N 47 in fine (mit Hinweis auf H. Henkel, Strafverfahrensrecht, Stuttgart / Köln 1953, S 224) und 18o (mit Hinweis auf F. Meinert, Vernehmungstechnik, 4. A, Lübeck 1956, S 236) sowie ZStR 88 (1972), S 388 f (ebenfalls mit Hinweis auf F. Meinert); Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 187 f; Peter

tretern gestellten Fragen wiederzugeben, ja diese haben einen Anspruch darauf, dass ihre Fragen, sowie die diesbezüglichen Antworten des Beschuldigten, auch dann ins Protokoll aufgenommen werden, wenn der die Einvernahme leitende Strafverfolgungsbeamte diese als unwesentlich erachtet (32). Instruktiv ist in diesem Zusammenhang das Beispiel, von welchem G. F. Cleric berichtet (33): Der Untersuchungsrichter stellt die Frage: "Waren Sie im Oktober 1915 schon einmal in Zürich, haben damals gebettelt und sind nachher in Winterthur des Diebstahls eines Fahrrades verdächtigt worden ?", worauf der Beschuldigte mit einem knappen "Ja" antwortet. Mit grosser Wahrscheinlichkeit ist anzunehmen, dass es sich dabei um eine unzutreffende, sogenannte "blinde" Antwort handelt, das heisst, dass der Beschuldigte damit, ohne die in der Frage enthaltenen Details alle zu kennen, oder sich noch an alle zu erinnern, "einfach die Antwort gegeben hat, von der er annahm, dass sie der Fragende hören wollte." Dass diese Möglichkeit besteht, wird jedoch der Leser des Einvernahmeprotokolles nur dann feststellen können, wenn sowohl die detaillierte Frage, wie auch die rudimentäre Antwort, wörtlich, oder doch zumindest sinngetreu, protokolliert werden, nicht aber wenn, wie dies in solchen Fällen leider nur allzuoft geschieht, im Protokoll die Frage zur Antwort umfunktioniert wird, und es dann etwa heisst: "Es ist richtig, dass ich im Oktober 1915 schon einmal in Zürich war, hier gebettelt habe und nachher in ..." Eine solche Protokollierung ist ganz einfach falsch und der Leser wird damit unausweichlich zu einer wirklichkeitswidrigen Würdigung verleitet. Die wörtliche oder doch sinngemässe Aufnahme der an den Beschuldigten gerichteten Fragen in das Protokoll wirkt einerseits präventiv gegenüber unzulässigen Befragungsmethoden, bietet aber andererseits auch Schutz gegenüber späteren Vorwürfen, es seien unkorrekte, beispielsweise sugge - stive Fragen gestellt worden (34). Der mit der Protokollierung auch der wesentlichen Fragen verbundene Mehraufwand ist dann relativ gering, wenn, wie dies ja dem allgemein als am ehesten zur Ermittlung der materiellen Wahrheit führend anerkannten Vorgehen entspricht, der Beschuldigte zu Beginn des Verhörs dazu angehalten wird, selbständig eine zusammenhängende Darstellung abzugeben, die dann erst im nachhinein, und nur soweit überhaupt erforderlich, mit Hilfe von gezielten Ergänzungsfragen vervollständigt wird.

Im Interesse einer wirklichkeitsnahen und möglichst unmit-

Huber, S 139.

(32) ZR 53 (1954), Nr 72, E 3 a, S 158; Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 188; Peter Huber, S 152.

(33) SJZ 13 (1916/17), S 278 f.

(34) G. F. Cleric, ZStR 43 (1929), S 245, N 1 und S 261 f; Otto Gossweiler, S 43; Heinz Meyer, S 42; Peter Huber, S 139.

telbaren Protokollierung sollen die Aussagen des Beschuldigten, nicht aber die diesem, wie im obigen Beispiel, in den Mund gelegten Erklärungen, in der direkten Rede aufgezeichnet werden (35). Eindeutig falsch ist es dagegen, wenn, wie dies gelegentlich bei polizeilichen Abhörprotokollen festgestellt werden kann, die Antworten des Beschuldigten im Bestreben, ein möglichst gepflegtes Protokoll zu erstellen, in einem in gehobenem Stil verfassten Bericht zusammengefasst werden, der dann leider mit den tatsächlichen Aussagen kaum mehr etwas gemein hat (36).

e. Mitwirkung des Beschuldigten bei der Protokollierung

Unter Umständen, etwa dort, wo komplizierte, fachtechnische Belange zur Debatte stehen, kann es angezeigt sein, dem Beschuldigten zu erlauben, beziehungsweise ihn zu veranlassen, seine Aussagen direkt ins Protokoll zu diktieren (37). Dieses Vorgehen wird auch dann zu empfehlen sein, wenn der Beschuldigte "immer wieder an der protokollarischen Wiedergabe seiner Aussagen nörgelt", wie Hans Walder sich ausdrückt, das heisst, wenn er angesichts der Bedeutung, welche den früheren Protokollen, im Rahmen der Erwägungen des urteilenden Gerichtes, trotz weitgehender Anerkennung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit, zukommt, auf die von ihm mit Bedacht gewählte Ausdrucksweise und Formulierung Gewicht legt (38).

Auch wenn das Diktieren des Aussageprotokolls durch den Beschuldigten selbst nicht das übliche Vorgehen sein kann und darf, garantiert es doch in nicht zu überbietender Vollkommenheit die Erfüllung der Forderung, die Protokollierung habe in der Sprache und mit den Worten des Beschuldigten zu erfolgen. Dabei haben der Verhandlungsleiter und der Protokollführer jedoch darauf zu achten, dass nicht nur das protokolliert wird, was dem Beschuldigten selbst wesentlich erscheint, sondern dass nach wie vor eine objektive und umfassende Protokollierung erfolgt. Nötigenfalls haben sie korrigierend einzugreifen.

---

(35) G. F. Cleric, SJZ 13 (1916/17), S 278; Charles Gilliéron, p 379; Hans Walder, Vernehmung, S 18o; Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 188 f.

(36) G. F. Cleric, SJZ 13 (1916/17), S 28o.

(37) Hans Walder, Vernehmung, S 181 sowie ZStR 88 (1972), S 389; Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 192; eher skeptisch: G. F. Cleric, SJZ 13 (1916/17), S 281.

(38) Vernehmung, S 181 sowie ZStR 88 (1972), S 389; vgl ferner: Peter Huber, S 14o.
Es sei in diesem Zusammenhang an Heinrich Bölls Katharina Blum erinnert (Die verlorene Ehre der Katharina Blum oder: Wie Gewalt entsteht und wohin sie führen kann, Köln 1974), die "mit erstaunlicher Pedanterie jede einzelne Formulierung kontrollierte" und es dabei zu einer "regelrechten Definitionskontroverse" über den Unterschied zwischen

f. Sprache des Protokolls

Die Protokollierung erfolgt grundsätzlich in der Amtssprache der zuständigen Behörde. Dies gilt auch dann, wenn, gemäss § 73 StPOSO, ein Dolmetscher beigezogen wird, oder wenn der Einvernehmende die Sprache des Beschuldigten "genügend beherrscht" um die Befragung, gemäss § 73 I StPOSO, selbst in der fremden Sprache zu führen. Wird die Befragung nicht in deutscher Sprache, beziehungsweise in Mundart, durchgeführt, ist ein entsprechender Hinweis ins Protokoll aufzunehmen und zwar auch dort, wo lediglich im formellen, nicht aber im materiellen Sinne protokolliert wird. Im Bestreben um eine möglichst wirklichkeitsnahe Protokollierung kann es angezeigt sein, einzelne Worte, Wendungen oder Sätze in Mundart niederzuschreiben. Analog sollen nötigenfalls auch fremdsprachliche Worte und Wendungen, unter Beifügung einer Uebersetzung, ins Protokoll aufgenommen werden (39).

Nebst der Sprache soll auch die Art des Sprachgebrauches, die Sprechweise, im Protokoll ihren Niederschlag finden. Wortschatz und Sprechgewohnheiten erlauben in aller Regel Schlüsse auf das Milieu und den Intelligenzgrad des Beschuldigten. Daher ist auch in diesem Sinne in der Sprache des Beschuldigten zu protokollieren, das heisst, es dürfen die vom Beschuldigten verwendeten, möglicherweise derben, ja unfeinen Ausdrücke und Wendungen nicht in eine salonfähige, gehobene Sprache übertragen werden (4o).

3. Verantwortlichkeit für die Protokollierung

Sofern das Protokoll, wie dies allgemein üblich ist, durch einen ausgebildeten Gerichtsschreiber geführt wird, wird dieser die Aussagen des Beschuldigten in der Regel nach eigenem Ermessen, und nicht lediglich nach dem Diktat durch den Verhandlungsleiter, ins Protokoll übertragen (41). Ergeben sich nun zwischen dem Protokollführer und dem Vernehmenden ernsthafte Meinungsverschiedenheiten bezüglich Aufbau und Formulierung, sind, nach der in der Literatur vertretenen Ansicht, beide Darstellungen ins Protokoll aufzunehmen. Zur Begründung wird aufge-

---

"Zärtlichkeit" und "Zudringlichkeit" kommen liess (Ziffer 18, S 39 f).

(39) Manfred Ernst Fink, S 85; Hans Walder, Vernehmung, S 181 sowie ZStR 88 (1972), S 389; Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 161 und 19o; Peter Huber, S 139 f.

(4o) G. F. Cleric, SJZ 13 (1916/17), S 278 und 28o; Charles Gilliéron, p 383; Manfred Ernst Fink, S 85; Hans Walder, Vernehmung, S 181; Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 189 f.

(41) G. F. Cleric, SJZ 13 (1916/17), S 28o f; Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 163; SJZ 64 (1968), Nr 118, S 2o3 ff, E II. 3.

führt, man könne weder vom Protokollführer noch vom Vernehmenden verlangen, dass er ein Protokoll unterzeichne, das seiner Meinung nach den Gang der Befragung nicht richtig oder lediglich unvollständig wiedergibt (42). Die StPOSO selbst enthält keine Stellungnahme zu dieser Frage, doch legt § 16 des Geschäftsreglementes des Obergerichtes des Kantons Solothurn vom 1. April 1963 fest: "Das vom Gerichtsschreiber verfasste Protokoll ist durch ein vom Gesamtgericht bezeichnetes Mitglied des Obergerichtes zu genehmigen." In der heutigen Praxis obliegt diese Genehmigung dem vom Präsidenten der Strafkammer bezeichneten Referenten. Ist der vom Obergericht gefällte Entscheid von einer Partei an das schweizerische Bundesgericht weitergezogen worden, bedarf das Protokoll (mit Einschluss der Erwägungen), gemäss einer neueren Regelung sogar der Zustimmung sämtlicher Mitglieder der Strafkammer. Dieses Vorgehen lässt sich analog auch auf andere Verfahrensstadien und -stufen anwenden. Für den Fall, dass der Gerichtsschreiber auf seinem Standpunkt beharrt, bietet § 68 ZPOSO eine mögliche Lösung für das weitere Vorgehen, indem dort festgelegt wird, dass, bei Uneinigkeit des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers bezüglich der Erwägungen, das Gericht in seiner Gesamtheit zu entscheiden hat. Die hier angestellten Erörterungen sind allerdings von vorwiegend akademischer Bedeutung, wird sich doch in der Praxis, wie die Erfahrung zeigt, in allen Fällen eine Einigung ergeben. Jedenfalls ist es mit dem Wesen einer mit Ausnahme der eigentlichen Motive erhöhte Beweiskraft aufweisenden, öffentlichen Urkunde nicht vereinbar, wenn darin zwei widersprüchliche Aussagen oder Feststellungen enthalten sind.

III. Protokollierung in den verschiedenen Verfahrensstadien

1. Polizeiliche Befragung

a. Allgemeines

Wie vorne (§ 10, Ziffer II., 1. dieser Arbeit) dargelegt, wird der Beschuldigte bereits im Rahmen der polizeilichen Ermittlungen zur Person, insbesondere aber zur Sache befragt. Dass dabei nicht lediglich ein zusammenfassender Rapport, sondern ein eigentliches Aussageprotokoll erstellt werden soll, kann aus § 76 II StPOSO ersehen werden, wird doch dort davon gesprochen, dass die Polizeiorgane mit der Anzeige auch allfällige "Abhörprotokolle" dem Untersuchungsrichter, beziehungsweise dem kantonalen Untersuchungsrichteramt, übergeben sollen. Es wird zwar vielfach angenommen, die ersten Aussagen seien wegen ihrer Nähe zur Sache am ehesten wahrheitsgetreu und deshalb für das weitere Verfahren von besonderer Bedeutung. Dass eine derart undifferen-

(42) Hans Felix Pfenninger, SJZ 48 (1952), S 149 f; Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 163.

zierte Einstufung der gegenüber der Polizei gemachten Aussagen des Beschuldigten unhaltbar ist, wurde bereits aufgezeigt. Gerade gegenüber diesen Aussagen ist nämlich besondere Skepsis am Platze, sind doch die möglichen Ursachen für Verzerrungen und Verfälschungen der materiellen Wahrheit zwar meist anderer Art, aber keineswegs von geringerer Bedeutung, als bei Befragungen in späteren Verfahrensstadien. Ein zusätzlicher Grund dafür, dass eine kritische Ueberprüfung der Vertrauenswürdigkeit der Ergebnisse polizeilicher Befragungen angezeigt ist, liegt darin, dass in diesem Verfahrensstadium aus verschiedenen Gründen eine geringere Gewähr dafür besteht, dass die sub Ziffer II. dieses § eben zusammengestellten Anforderungen an eine korrekte Einvernahmeprotokollierung auch immer erfüllt werden. Die wesentlichsten Gründe für den beschränkten Wert polizeilicher Einvernahmeprotokolle sind insbesondere (43):

- Die weitgehende Beschränkung auf erste Feststellungen zur Sache, das heisst, der von der Funktion des polizeilichen Ermittlungsverfahrens her bedingte Verzicht auf Ausgewogenheit und auf Beachtung der subjektiven Aspekte;
- Die einer objektiven, distanzierten Haltung gegenüber dem Beschuldigten verständlicherweise abträgliche, allzugrosse Tatbeziehungsweise Sachnähe der Polizeiorgane;
- Die durch das breite Spektrum der Aufgaben und Anforderungen an die Polizeiorgane, auch ausserhalb der Strafrechtspflege, bedingte fehlende fundierte Kenntnis des materiellen und formellen Strafrechtes;
- Die dem Praktiker nicht unbedingt verständlichen aussagepsychologischen Subtilitäten, welche aus der verfassungsmässigen Garantie der Persönlichkeitsrechte, wie sie auch jedem Beschuldigten zustehen, abgeleitet sind.

b. Durchführung

Bei der Einvernahme des Beschuldigten durch die Polizei gelten grundsätzlich die gleichen Regeln, wie sie die Prozessordnung für die Voruntersuchung und die Hauptverhandlung aufgestellt hat (vgl § 1 StPOSO: "Im ganzen Verfahren ist der Beschuldigte als Mensch zu achten. Die Umstände, die für und wider ihn sprechen, sind mit gleicher Sorgfalt abzuklären."). Es kann daher auf die unter der nächsten Ziffer sub Litera b. folgenden Ausführungen verwiesen werden.

Die bei den im Rahmen des polizeilichen Ermittlungsverfahrens durchgeführten Befragungen des Beschuldigten erstellten Abhörprotokolle sind, im Sinne eines Gültigkeitserfordernisses, sowohl vom vernehmenden Polizeibeamten, beziehungsweise von sämtlichen an der Befragung beteiligten Polizeibeamten, wie

---

(43) Vgl dazu G. F. Cleric, SJZ 13 (1916/17), S 278; Heinz Meyer, S 28 ff sowie die im § 1o dieser Arbeit sub Ziffer II., 1. bereits gemachten Ausführungen.

auch vom Beschuldigten zu unterzeichnen. Vorgängig soll der Beschuldigte das Geschriebene durchlesen, oder es ist ihm dies vom vernehmenden Beamten, beziehungsweise dem Protokollführer vorzulesen (44). Dabei hat der Beschuldigte Gelegenheit, sich im Sinne des aktiven rechtlichen Gehörs, ein Bild von Umfang und Inhalt des zu den Akten gehörenden polizeilichen Protokolls zu machen. Der Polizeibeamte bestätigt mit seiner Unterschrift, die Protokollierung nach bestem Wissen und Gewissen vorgenommen zu haben. Der Beschuldigte andererseits anerkennt damit die Uebereinstimmung des Protokolles mit seinen Aussagen, nicht aber auch deren materielle Wahrheit. Verweigert der Beschuldigte die Unterzeichnung, ist an deren Stelle ein entsprechender Vermerk anzubringen, wobei, soweit möglich, auch die vom Vernommenen dazu angegebene Begründung aufzuführen ist.

2. Ermittlungsverfahren und Voruntersuchung

a. Allgemeines

In der Voruntersuchung, aber auch im allfällig durchgeführten richterlichen Ermittlungsverfahren (§§ 83 - 85 StPOSO), geht es, wie dargelegt (§ 10, Ziffer II., 2. dieser Arbeit), darum, die für das richterliche Urteil oder die Einstellung des Verfahrens möglicherweise erforderlichen Grundlagen zu beschaffen (§ 88 StPOSO). Dabei steht die Befragung des Beschuldigten zu Person und Sache, sowie das Festhalten des Ergebnisses dieser Einvernahmen in der Form von Protokollen, im Vordergrund, das heisst, die eingehende Stellungnahme des Beschuldigten zu sämtlichen Aspekten des laufenden Verfahrens soll aktenkundig gemacht werden (45). Die Protokollierung in der Voruntersuchung erfolgt somit im Interesse anderer, an der Befragung selbst nicht anwesender Personen, was ein lückenloses und detailliertes Festhalten sämtlicher möglicherweise wesentlichen Fragen und Antworten erforderlich macht. So bestimmt § 92 II 1. Satz StPOSO denn auch, die Aussagen, sowie "wichtige Fragen und Vorhalte", seien "ihrem wesentlichen Inhalt nach zu protokollieren" und nicht etwa, wie in einem Vorentwurf noch vorgesehen, lediglich "sinngemäss" (46). Was dabei als "wesentlicher Inhalt" und "wichtige Fragen und Vorhalte" zu erachten sei, bestimmt sich nicht nach dem Ermessen des Untersuchungsrichters oder seines Protokollführers, sondern, wie oben bereits ausgeführt, allein

---

(44) Max Giezendanner, S 2o; Julius Huggenberger, S 173; Hans Dubs, S 9; Hans-Jürg Tarnutzer, S 23 und 25; Peter Huber, S 117.

(45) Vgl insbesondere: G. F. Cleric, SJZ 13 (1916/17), S 275 ff (diese Ausführungen hat Hans Felix Pfenninger (SJZ 48 (1952), S 149) als "heute noch gültig" bezeichnet) und Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 158 ff.

(46) KH ad § 91 (§ 92 StPOSO), zu Abs 2.

danach, was in den Augen des urteilenden Richters auch nur möglicherweise wesentlich sein könnte. Daraus ergibt sich deutlich, dass es gänzlich ungenügend ist, wenn, wie dies wegen der Ueberlastung der Untersuchungsrichter leider gelegentlich bei umfangreichen, zahlreiche, immer wieder ähnliche Sachverhalte umfassenden Untersuchungen geschieht, der Beschuldigte durch den Untersuchungsrichter leidglich zur Bestätigung der gegenüber den Polizeiorganen gemachten Aussagen veranlasst wird. Damit wird nämlich weder ergründet, ob die im polizeilichen Aussageprotokoll festgehaltenen Darlegungen tatsächlich der Wahrheit entsprechen, noch, ob sich der Beschuldigte überhaupt noch an das damals Gesagte erinnert (47). Eine sorgfältige Befragung und Protokollierung im Rahmen der Voruntersuchung ist auch deshalb von grosser Bedeutung, weil ja, mit Ausnahme der Geschworenen, sämtliche Richter, im ehrlichen Bestreben, wenn immer möglich wohlvorbereitet zur Hauptverhandlung zu kommen, die Akten vorgängig genau studieren und deshalb die Tendenz haben, weitgehend auf das Ergebnis der Voruntersuchung abzustellen, das heisst, bei den Urteilserwägungen zu einem beachtlichen Teil von dem Eindruck auszugehen, den ihnen die Lektüre der untersuchungsrichterlichen Aussageprotokolle vermittelte.

b. Durchführung

Die Einvernahme des Beschuldigten in der Voruntersuchung ist, gemäss § 92 I StPOSO, regelmässig vom Untersuchungsrichter persönlich durchzuführen (48). Die simultane Protokollierung erfolgt dabei immer durch einen patentierten Gerichtsschreiber, einen spezialisierten Verwaltungsbeamten oder einen geeigneten Angestellten der Kanzlei. § 92 II 2. Satz StPOSO bestimmt, dass "Aenderungen und Streichungen, die den Sinn der Aussage beeinflussen," im Gegensatz zu Korrekturen von blossen Tipp- oder Schreibfehlern, vom Protokollführer zu bestätigen sind. Es scheint selbstverständlich, dass solche Aenderungen und Streichungen nur vor dem Abschluss des Protokolles, das heisst, nur vor der Unterzeichnung durch die Beteiligten (§ 92 III StPOSO), nicht aber später, erfolgen dürfen. Sämtliche Beteiligten können Aenderungen und Streichungen beantragen, wobei der Untersuchungsrichter als Leiter der Voruntersuchung über solche Anträge entscheidet. Seine Entscheide können mit Beschwerde, gemäss § 2o4 ff StPOSO, beim Obergericht angefochten werden. § 92 III 1. Satz legt zwingend fest, dass das Protokoll am Schluss der Einvernahme "von der abgehörten Person zu lesen oder ihr vorzulesen" sei. Damit soll dem Beschuldigten Gelegenheit gegeben

---

(47) Hans Walder, Vernehmung, S 179 f sowie ZStR 88 (1972), S 388; Peter Huber, S 137; vgl ferner die in N 45 aufgeführten, grundlegenden Darstellungen der Protokollierung in der Voruntersuchung.

(48) KP S 122; ZbJV 112 (1976), S 551 f.

werden, die gemachten Aussagen zu präzisieren, sowie dort Aenderungen und Streichungen zu beantragen, wo er das Gefühl hat, vom Protokollführer falsch verstanden worden zu sein. Ein allfälliger Verzicht des Beschuldigten auf das Selbstlesen oder das Vorlesen ist unbeachtlich. Wenn immer möglich soll das Protokoll vom Protokollführer vorgelesen werden. Wenn nämlich der Beschuldigte lediglich aufgefordert wird, dieses selber zu lesen, besteht keine Garantie dafür, dass er es auch tatsächlich tut - möglicherweise unterschreibt er, erleichtert darüber, die Prozedur der Befragung endlich überstanden zu haben, das Protokoll, ohne es tatsächlich auch durchzulesen. Darin kann nicht nur eine Beeinträchtigung der Verteidigungsmöglichkeiten liegen, sondern unter Umständen auch eine Gefährdung der materiellen Wahrheit. Wird das Protokoll jedoch vorgelesen, besteht zwar auch keine Garantie dafür, dass der Beschuldigte mit der erforderlichen Aufmerksamkeit zuhört, doch können dann immerhin die übrigen Anwesenden, insbesondere der Untersuchungsrichter, sowie der eventuell mitwirkende Verteidiger, auf allfällige Mängel und Unklarheiten hinweisen und entsprechende Korrekturen veranlassen. Dieses Vorgehen ist umsomehr angezeigt, als ja, gemäss § 92 III 2. Satz StPOSO, alle Beteiligten, das heisst, nicht nur der Beschuldigte, der Protokollführer und der Untersuchungsrichter, das Protokoll im Sinne eines Gültigkeitserfordernisses zu unterzeichnen haben. Mit ihrer Unterschrift bestätigen sie die Korrektheit der Protokollierung, beziehungsweise, so der allenfalls beigezogene Dolmetscher, die richtige Uebersetzung (49). Das können sie aber nur dann, wenn sie vom Inhalt des Protokolles auch tatsächlich Kenntnis haben. Die Unterzeichnung durch den Protokollführer, die Urkundsperson, ist Voraussetzung für die erhöhte Beweiskraft des Protokolles als öffentliche Urkunde. Damit, dass sämtliche Beteiligten zur Unterzeichnung angehalten werden, kann im Allgemeinen vermieden werden, dass auch im nachhinein noch Anträge auf Vornahme von Aenderungen und Streichungen gestellt werden. § 92 III 3. Satz StPOSO bestimmt, im Falle der Verweigerung der Unterzeichnung durch die abgehörte Person sei, an Stelle der Unterschrift, vom Protokollführer der Grund der Verweigerung anzuführen, sofern er überhaupt bekannt ist. Widrigenfalls wäre zu vermerken, der Beschuldigte habe die Unterzeichnung ohne Grundangabe verweigert. Eine solche Anmerkung verschafft auch dem vom Beschuldigten nicht unterzeichneten Einvernahmeprotokoll volle Gültigkeit und Beweiskraft (5o). Es

---

(49) KH ad § 91 (§ 92 StPOSO), ad Abs 3.

(5o) ZR 18 (1919), Nr 166, S 314 ff; G. F. Cleric, ZStR 43 (1929), S 257; Heinz Meyer, S 42; Charles Gilliéron, p 379 ss; Manfred Ernst Fink, S 86; Feyyaz Gölcüklü, p 147; ZR 55 (1956), Nr 183, S 38o f; Hans Walder, Vernehmung, S 177 ff (mit Hinweis auf die weitgehend analoge Regelung in der dStPO) sowie ZStR 88 (1972), S 39o f; SJZ 64

fällt auf, dass § 92 III 3. Satz StPOSO den allerdings wohl recht seltenen Fall der Verweigerung der Unterschrift durch eine andere als die verhörte Person gar nicht erwähnt. Wenn ein solches Vorkommnis auch kaum Folgen haben kann, wäre, der Vollständigkeit der Protokollierung wegen, dennoch analog vorzugehen.

3. Hauptverhandlung

a. Allgemeines

Bezüglich des Umfanges der Protokollierung an der Hauptverhandlung bestehen zwischen den Regelungen der verschiedenen Prozessordnungen recht weitgehende Unterschiede. Es zeigen sich dabei folgende drei Gruppen (51):

- Keine materielle Protokollierung der Aussage, sowohl des Beschuldigten, wie auch sämtlicher Beweispersonen, wie Zeugen, Auskunftspersonen und Experten (BStP (zumindest in der Praxis), StPOSO, Gesetz über das Geschworenengericht des Kantons Thurgau, CPPTI, CPPVD und CPPNE);
- Protokollierung nur derjenigen Aussagen, die, verglichen mit früheren, neu sind oder von diesen abweichen (Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich, StrVBE, StPOBS, StPOBL, StPOSH, StPOVS und CPPGE);
- Ausführliche Protokollierung sämtlicher Aussagen, ja selbst der Plädoyers, was mancherorts dazu führt, dass Anwälte den vollständigen Text ihres Vortrages zu den Akten geben.

Von Hans Felix Pfenninger wird zwar, mit Hinweis auf die Bedürfnisse der Rechtsmittelinstanzen, für allfällige Rehabilitationen und Löschungen von Vorstrafen, sowie "ganz allgemein für jeden späteren Gebrauch der Strafakten, die ja nicht nur für die Strafrechtspflege von Bedeutung sein können," (52) die vollständige Protokollierung sämtlicher Aussagen als einzig gangbarer Weg bezeichnet, währenddem er insbesondere den völligen Verzicht

---

(1968), Nr 118, S 2o3 ff, E II. 2. und 3. und III. 1. und 2.; Heinz Mönkehaus, S 251 f und 262 ff (sowie dort zitierte Entscheide); Hans-Jürg Tarnutzer, S 52 f; Peter Huber, S 24o f; vgl ferner die in N 45 aufgeführten, grundlegenden Darstellungen der Protokollierung in der Voruntersuchung.

(51) Hans Felix Pfenninger, SJZ 48 (1952), S 15o ff; Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 168 ff; Heinz Mönkehaus, S 252 ff (die Zuteilung der einzelnen Prozessordnungen in die verschiedenen Gruppen erfolgt in Anlehnung an Robert Hauser - bei Hans Felix Pfenninger ergeben sich gewisse Abweichungen davon, indem er vier Gruppen unterscheidet und dabei als zusätzliches Kriterium die Pflicht, das Protokoll dem Befragten vorzulesen, und es von diesem unterzeichnen zu lassen, berücksichtigt).

(52) SJZ 48 (1952), S 155 (sowie S 149 ff); vgl ferner: Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 169 f.

auf eine materielle Protokollierung als unzureichend verwirft.

§ 114 I StPOSO (53) bestimmt zwar, die Aussagen der an der Hauptverhandlung abgehörten Personen seien "ihrem wesentlichen Inhalt nach zu protokollieren", wobei stenographische Aufzeichnung als zulässig bezeichnet wird. Damit wird für die Hauptverhandlung an sich, genau gleich wie für die Voruntersuchung, die Protokollierung des "wesentlichen Inhaltes" der Aussagen gefordert. Im Unterschied zum § 92 StPOSO umfasst jedoch § 114 StPOSO keinerlei Bestimmungen über Aenderungen und Streichungen (§ 92 II 2. Satz StPOSO), das Lesen des Protokolls durch den Beschuldigten, respektive das Vorlesen durch den Protokollführer am Schluss der Einvernahme (§ 92 III 1. Satz StPOSO) sowie die Unterzeichnung durch die Beteiligten (§ 92 III 2. und 3. Satz StPOSO). Diese Verschiedenartigkeit zwischen der Regelung der Protokollierung in der Voruntersuchung und an der Hauptverhandlung ist auch der Grund dafür, dass in den allgemeinen Regeln der StPOSO keine einheitliche Bestimmung über die Protokollierung von Einvernahmen enthalten ist (54). In der Tat wird das Protokoll an der Hauptverhandlung, im Gegensatz zur Voruntersuchung, weder vorgelesen, noch den abgehörten Personen zur Unterzeichnung vorgelegt (55). Die Protokollierung erfolgt im Weiteren, wie oben bereits angetönt, gemäss dem Nachsatz von § 114 I StPOSO, gar nicht im Protokoll, das damit keinen materiellen Teil aufweist, sondern lediglich in den "Minuten" des Gerichtsschreibers, das heisst, in dessen handschriftlichen, eventuell gar stenographischen, "Aufzeichnungen über den Verhandlungsverlauf" (§ 19 III des Geschäftsreglementes des Obergerichtes des Kantons Solothurn). Damit wurde bei der Totalrevision der StPOSO die gemäss der aStPOSO vom 25. Oktober 1885 bis anhin geübte Praxis beibehalten (56). In diesem Zusammenhang hat die vorbera-

---

(53) § 114 StPOSO gilt nicht nur für die Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht, sondern (§ 121 StPOSO) auch für das Hauptverfahren vor dem Obergericht als erstinstanzliches Gericht, (§ 126 StPOSO) für das Hauptverfahren vor dem Schwurgericht, (§ 143 StPOSO) für das Verfahren vor dem Jugendgericht, (§ 181 in Verbindung mit § 121 StPOSO) für das Appellationsverfahren, (§ 196 III i V m § 121 StPOSO) für die Neubeurteilung durch das Obergericht bei Kassationsbeschwerden gegen Urteile des Amtsgerichtspräsidenten und des Friedensrichters sowie (§ 213 III i V m § 121 StPOSO) für die Neubeurteilung durch das Obergericht bei Wiederaufnahmebegehren.

(54) KH ad § 113 (§ 114 StPOSO), Vorbemerkung.

(55) KH ad § 113 (§ 114 StPOSO), zu Abs 1; KP S 138; SJZ 64 (1968), Nr 118, E II. 1., S 203; vgl ferner: KH ad § 138 (§ 139 StPOSO), zu Abs 2.

(56) KH ad § 28; vgl insbesondere § 266 aStPOSO, welcher dem heute geltenden § 114 entspricht und der unter dem lediglich für seinen Abs II zutreffenden Marginale "Aussagen

tende Expertenkommission weder bei der Beratung von § 28 StPOSO, der allgemeinen Regel über das Protokoll, welche allerdings über die Durchführung, wie oben erwähnt, nichts sagt, noch bei § 113 KH (§ 114 StPOSO) auch nur den leisesten Einwand gegen die altbewährte, und vom französischen "Code d'instruction criminelle" von 1808 (Art 372) beeinflusste Regelung erhoben (57). Dass sich aus der nicht zuletzt wegen des durch den Verzicht auf das Vorlesen des Protokolls vermeidbaren Zeitverlustes geübten Praxis entgegen den Befürchtungen von Hans Felix Pfenninger, kaum je Nachteile ergeben, ist auf verschiedene Gründe zurückzuführen: Soweit die Ergebnisse des Beweisverfahrens an der Hauptverhandlung für die Urteilsfällung von Bedeutung sind, finden sie nämlich in den Motiven, das heisst, in der Urteilsbegründung, durchaus Erwähnung. Diesen Umstand bringt § 71 II StPOSO sehr schön zum Ausdruck, wenn dort festgelegt wird, die Ergebnisse des Augenscheins seien "in einem Protokoll oder in den Urteilserwägungen festzuhalten". Auszugehen ist demnach davon, dass es an sich eines (Augenscheins-)Protokolles bedarf. Werden jedoch die entsprechenden Angaben in den Urteilserwägungen festgehalten, ist damit dem Erfordernis der Protokollierung Genüge getan. Den Urteilserwägungen kommt somit in einem gewissen Sinne Protokollqualität zu - dies gilt selbstverständlich nicht nur im Zusammenhang mit dem Augenschein. Für den Fall aber, dass ein Beweisergebnis aus der Hauptverhandlung, das für die Urteilsfindung nicht von Bedeutung war, aus welchem Grunde auch immer, später doch einmal wesentlich werden sollte, kann ja immer noch auf die "Minuten" des Gerichtsschreibers zurückgegriffen werden, in welchen, gemäss § 114 I StPOSO, wie in der Voruntersuchung, der "wesentliche Inhalt" der Aussagen der abgehörten Personen zu protokollieren ist, allerdings lediglich in Form handschriftlicher oder gar stenographischer Aufzeichnungen ohne unterschriftliche Genehmigung durch den Beschuldigten oder andere Beteiligte. Im Falle des Weiterzuges präsidieller oder amtsgerichtlicher Entscheide durch ein Rechtsmittel wird im Uebrigen in aller Regel automatisch ein maschinenschriftlicher, vom Gerichtsschreiber beglaubigter "Auszug aus den Minuten des Gerichtsschreibers" über die an der Hauptverhandlung gemachten Einvernahmen erstellt und dem Aktendossier beigegeben. Schliesslich besteht, gemäss § 114 II StPOSO, wie bereits im französischen "Code d'instruc-

---

der Zeugen" in seinem Abs I für sämtliche an der Hauptverhandlung erfolgenden Aussagen, also auch für diejenigen des Beschuldigten, klar festlegt: "Die Aussagen werden nicht protokolliert sondern bloss die Namen der abgehörten Personen im Protokoll angegeben."; vgl ferner auch: § 311 aStPOSO.

(57) KP S 54 f, beziehungsweise S 138.
Zum "Code d'instruction criminelle" von 1808 vgl: Hans Felix Pfenninger, SJZ 48 (1952), S 150 f; Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 169.

tion criminelle" von 1808 (Art 318), zumindest bei Zeugenaussagen, die Möglichkeit, auch an der Hauptverhandlung ein besonderes Protokoll aufzunehmen, welches vom Zeugen zu lesen, oder ihm vorzulesen ist, und welches er zu unterzeichnen hat, sobald der Verdacht eines falschen Zeugnisses besteht. Zudem kann in Ausnahmefällen, gemäss § 114 III StPOSO, auch an der Hauptverhandlung von der in § 92 IV StPOSO vorgesehenen Möglichkeit der Aufzeichnung der Aussagen "einer abgehörten Person", also auch des Beschuldigten, mit einem Tonaufnahmegerät Gebrauch gemacht werden, womit dann nicht nur der "wesentliche Inhalt" seiner Aussagen aufgezeichnet sondern gar ein wortwörtliches Protokoll geschaffen wird.

b. Durchführung

An der Hauptverhandlung soll das Protokoll in der Regel nur durch einen patentierten Gerichtsschreiber oder einen Fürsprech- oder Gerichtsschreiber-Rechtspraktikanten geführt werden (§ 6o GO in der Fassung vom 5. März 1961). Da das Gericht, gemäss dem Prinzip der Unmittelbarkeit der Beweisabnahme, direkt auf Grund seiner Wahrnehmungen an der Hauptverhandlung, und nicht etwa gestützt auf ein darüber erstelltes Protokoll, urteilt (58), kann, wie bereits angetönt, auf eine § 92 II 2. Satz und III StPOSO analoge Regelung verzichtet werden (59). Der vom versammelten Gericht gewonnene Eindruck ist, seiner Unmittelbarkeit wegen, den Gefahren einer ungenauen Protokollierung nicht ausgesetzt, was den Einbau einer Korrekturmöglichkeit unnötig macht. Aus dem gleichen Grunde kann auch die Kontrolle und die unterschriftliche Bestätigung der Korrektheit der Protokollierung durch sämtliche Beteiligten unterbleiben. Dabei ist es allerdings dem verantwortlichen Richter durchaus erlaubt, die Protokollierung auf ihre Vollständigkeit und Ausgewogenheit hin zu überprüfen, und nötigenfalls Korrekturen anzuordnen. Er hat dann das Protokoll der Hauptverhandlung, mit Einschluss der Motive und des Urteilsdispositives, nach dessen Fertigstellung zusammen mit dem Protokollführer, im Sinne einer Gültigkeitsvorschrift, zu unterzeichnen (6o).

IV. Ton- und Bildaufnahmen als Mittel der Protokollierung

§ 92 IV StPOSO räumt dem Untersuchungsrichter das Recht ein, in Ausnahmefällen und bei vorgängiger Orientierung aller Beteiligten (61), die Aussagen abgehörter Personen "neben dem

(58) Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 175.
(59) KH ad § 113 (§ 114 StPOSO), zu Abs 1.
(6o) ZR 71 (1972), Nr 97 = SJZ 69 (1973), Nr 72, S 1o9.
(61) Es bedarf somit nicht der Zustimmung der Beteiligten; KH ad § 113 (§ 114 StPOSO), zu Abs 3; Heinz Aeppli, ZStR 74 (1959), S 219.

Protokoll durch Tonaufnahmegerät" festzuhalten. § 114 III räumt dem Gericht für die Hauptverhandlung die gleiche Möglichkeit ein. Die Tonaufnahme kann, gemäss § 92 IV StPOSO, nicht Ersatz, sondern lediglich Ergänzung der schriftlichen Protokollierung sein. Sollte sich im nachhinein zeigen, dass das schriftliche Protokoll nicht mit der Tonaufnahme übereinstimmt, kann zwar das von sämtlichen Beteiligten unterzeichnete Protokoll nicht mehr berichtigt werden, doch soll der Protokollführer in einem solchen Falle in einer Aktennotiz darauf hinweisen, inwieweit sich das schriftliche Protokoll auf Grund der Tonaufnahme, welche allein den Verhandlungsablauf vollständig und ohne irgendwelche Verfälschungen wiedergibt, als ungenau oder unzutreffend erweist. Es ist dann Sache des urteilenden Richters, beim allfälligen Beizug des Protokolles, im Rahmen seiner Beweiswürdigung, dem Hinweis des Protokollführers gebührend Rechnung zu tragen und zur Klärung nötigenfalls die Tonaufnahme selbst abzuhören (62).

Bereits im Jahre 1917 hat G. F. Cleric (63) auf die Möglichkeit des Einsatzes von "Sprechautomaten" im Interesse einer "möglichst wortgetreuen Wiedergabe des Gesagten" bei der Protokollierung hingewiesen, dabei aber die Ansicht geäussert, "dass die Zeit noch recht fern liegen dürfte, in der wir diesen Wunderapparat in den Verhörzimmern und Gerichtssälen zu sehen bekommen." Angesichts des in der Zwischenzeit erfolgten gewaltigen Fortschrittes der Technik, auch im Bereiche der Ton- und Bildaufnahme (64), wäre es de lege ferenda (65) in der Tat an der Zeit, den von den wenigsten Prozessordnungen überhaupt nur erwähnten Einsatz solcher Apparate zum Zwecke der Protokollierung ernsthaft in Erwägung zu ziehen, und zwar nicht nur im Sinne einer blossen ergänzenden Ausnahmeregelung, sondern mit dem Ziel

---

(62) KH ad § 91 (§ 92 StPOSO), zu Abs 4; KP S 122; Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 193.

(63) SJZ 13 (1916/17), S 278.

(64) Im Zusammenhang mit der Totalrevision der StPOSO hat das Obergericht angeregt, es seien in § 92 IV auch Bildaufnahmegeräte zu erwähnen (KH ad § 91 (§ 92 StPOSO), zu Abs 4).

(65) Die geltenden Bestimmungen müssten insbesondere bezüglich des Vorlesens, beziehungsweise Selbstlesens und des Unterzeichnens der Protokolle, zumindest für die Voruntersuchung, revidiert werden; vgl dazu: Heinz Aeppli, ZStR 74 (1959), S 221; ferner: Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 185 und 192 f; SJZ 62 (1966), Nr 174, S 306 f (wo gezeigt wird, dass die Verwendung von Tonaufnahmegeräten, zumindest für die Hauptverhandlung, bereits nach der geltenden (zürcherischen) StPO durchaus möglich ist); Hubert Andreas Metzger, S 141; Martin J. Lutz, SJZ 62 (1966), S 101 ff (insbesondere S 107 f); Ernst Etter, SJZ 62 (1966), S 138 ff.

der Ersetzung der traditionellen, in manchen Belangen nicht befriedigenden Methode. So bedient sich das Handelsgericht Zürich bereits seit dem Beginn der 6oer Jahre regelmässig des Tonbandes, und die staatsrechtliche Kammer des schweizerischen Bundesgerichtes hat dieses Vorgehen mit Urteil vom 1. Dezember 1965 als zumindest nicht willkürlich anerkannt (66).

Gegenüber Ton- und Bildaufnahmen als Mittel der Protokollierung werden allerdings heute noch rechtliche, technische und praktische Vorbehalte angebracht (67). Es ist, um vorerst die juristische Argumentation zu erörtern, allerdings nicht einzusehen, warum in der Registrierung einer Aussage mit unbestechlichen und weitgehend unfehlbaren technischen Apparaturen ein grösserer Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der abgehörten Person liegen soll als bei Anwendung der herkömmlichen, schriftlichen Protokollierung. Freund (68) führt dazu in prägnanter Formulierung aus, als Einvernommenem sei ihm "das eigene Wort lieber, als die beste polizeiliche Umschreibung." In der Tat geht es beim Einsatz technischer Mittel zum Zwecke der Protokollierung der Befragung einzig um eine Verbesserung der Wirklichkeitstreue und damit der Vertrauenswürdigkeit des Protokolles. Der Einsatz solcher Mittel muss, genau wie bei der herkömmlichen Protokollierung, selbstverständlich immer offen erfolgen (69), und es ist alles vorzukehren,um allfällige Missbräuche zu verhindern. Der technische Einwand der leichten Fälschbarkeit von Tonaufnahmen kann durch organisatorische Massnahmen, wie beispielsweise die Anordnung der sofortigen Versiegelung, oder der umgehenden Erstellung einer Kopie oder einer Abschrift, entkräftet werden (7o). Im Weiteren ist es nach dem heutigen Stand der Technik leicht möglich, nachträgliche Veränderungen einer Tonaufnahme zweifelsfrei nachzuweisen. Der

---

(66) Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 193 ff, insbesondere auch N 44; vgl ferner: SJZ 62 (1966), Nr 174, S 3o6 f.

(67) Zur Frage der Tauglichkeit von Ton- und Bildaufnahmen zur Protokollierung vgl insbesondere: Heinz Aeppli, ZStR 74 (1959), S 217 ff; Jean Graven, ZStR 73 (1958), S 361 ff; Martin J. Lutz, SJZ 62 (1966), S 1o2 ff; Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 192 ff (insbesondere S 219 - 222); Heinz Mönkehaus, passim.

(68) (Deutscher Professor) In: Tonbandaufnahmen, Zulässigkeit und Grenzen ihrer Verwendung im Rechtsstaat (Bericht), Mannheim 1957, S 23 (zitiert bei Heinz Aeppli, ZStR 74 (1959), S 22o).

(69) KH ad § 91 (§ 92 StPOSO), zu Abs 4; Hans Felix Pfenninger, SJZ 54 (1958), S 281 ff; Heinz Aeppli, ZStR 74 (1959), S 219 ff (insbesondere S 224 ff); Hans Walder, Vernehmung, S 184 ff; Robert Hauser, ZStR 88 (1972), S 12o ff.

(7o) Heinz Aeppli, ZStR 74 (1959), S 219 f; Hans Walder, Vernehmung, S 184 f; Robert Hauser, ZStR 82 (1966), S 193 f.

praktische Einwand schliesslich, der Zeitbedarf sei beim Abhören eines Tonprotokolles weit grösser als bei der Lektüre eines herkömmlichen, nur die wesentlichen, beziehungsweise genau genommen nur die vom Protokollführer als wesentlich erachteten Aussagen umfassenden Protokolles, kann ebenfalls durch organisatorische Massnahmen entkräftet werden. Beispielsweise ist es ein Leichtes, mit Hilfe des regelmässig in die Apparatur eingebauten Zählwerkes ein Inhaltsverzeichnis zusammenzustellen, welches das jederzeitige rasche Auffinden der gewünschten Passage gewährleistet. Ueberdies können ja von Tonaufnahmen jederzeit Abschriften oder Auszüge erstellt werden. Jedenfalls scheinen die Probleme, die sich im Zusammenhang mit Ton- und Bildaufnahmegeräten zum Zwecke der Protokollierung stellen, bereits heute durchaus in befriedigender Weise lösbar zu sein. Der Ersatz der herkömmlichen Protokollierungsmethoden durch die von der modernen Technik gebotenen Mittel könnte, insbesondere bei der allerdings etwas aufwendigeren Bildaufnahme, zweifellos Wesentliches zur Förderung der Unmittelbarkeit der Protokolle, und damit zum Schutze der materiellen Wahrheit, beitragen. Dank der Möglichkeiten der heutigen Technik können viele der beim Umsetzen des gesprochenen Wortes in die Schrift, und besonders bei der damit verbundenen Notwendigkeit der Raffung und Weglassung gewisser Aussagen, sowie bei der Uebersetzung von der Mundart in die Schriftsprache, unvermeidlichen Quellen von Fehlern und Missverständnissen ausgemerzt werden, und es können zudem zusätzliche objektive Informationen, beispielsweise bezüglich des Aussageverhaltens der abgehörten Personen, vermittelt werden (71).

---

(71) Heinz Aeppli, ZStR 74 (1959), S 22o; Martin J. Lutz, SJZ 62 (1966), S 1o2 und 1o5 (für den Zivilprozess); SJZ 62 (1966), Nr 174, S 3o6 f; Robert Hauser, ZStR 88 (1972), S 12o.